

Université de Sherbrooke

Médiation transformationnelle et protection du public en droit
professionnel au Québec : essai d'intégration

par

Denys Dupuis

Essai présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)
Prévention et règlement des différends

Avril 2005

© Denys Dupuis, 2005

Université de Sherbrooke

Médiation transformationnelle et protection du public en droit
professionnel au Québec : essai d'intégration

par

Denys Dupuis

Essai présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)
Prévention et règlement des différends

Avril 2005

© Denys Dupuis, 2005

UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Faculté de droit

Médiation transformationnelle et protection du public en droit
professionnel au Québec : essai d'intégration

Denys Dupuis

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

_____ Présidente ou président du jury

_____ Directeur de recherche
Georges A. Legault

_____ Autre membre du jury

Essai accepté le _____

SOMMAIRE

La médiation constitue une des pratiques de la prévention et du règlement des différends (PRD). Elle s'appuie sur des idées millénaires et s'est illustrée de manière plus ou moins formelle à travers des traditions valorisant l'harmonie et le maintien de la cohésion sociale. Elle permet à des parties de négocier en présence d'un tiers. Dans le contexte actuel de remise en question de la norme juridique, du système judiciaire traditionnel et du développement du pluralisme juridique, la médiation soulève d'importants enjeux liés à la transformation du droit. Dans ce tableau, le courant de la médiation transformationnelle affirme se distinguer. Elle amène les parties en conflit dans un processus qui valorise le développement de nouvelles compétences, l'habilitation et la capacité de reconnaissance de l'autre avec un possible effet multiplicateur pour la société. Compte tenu de la portée de la notion de protection du public existante en droit professionnel au Québec, telle qu'explicitée dans le Code des professions, l'examen de la faisabilité d'intégrer cette dernière approche pour régler un conflit découlant d'un manquement déontologique de la part d'un professionnel, par la médiation plutôt que par la judiciarisation, a fait valoir ses limites.

The mediation is an alternative dispute resolution (ADR) practice. It is based on age-old ideas and has been used, more or less formally, in traditions which foster harmony and the maintenance of social cohesion. It permits the parties involved to negotiate in presence of a third party. In the current context of questioning of the legal norm and the traditional legal system, and the development of legal pluralism, mediation raises important issues related to transformation of the law. In this situation, the transformative mediation approach can play a distinctive role. It brings conflicting parties into a process that fosters the development of new skills, empowerment and recognition of the other and has a potential multiplying effect for the rest of the society.

Given the scope of the notion of protection of the public within Quebec professional law, as set out in the *Professionnal Code*, an examination of the feasibility of using this approach to resolve conflicts stemming from ethical breaches by professionals through mediation rather than court action has shown the existence of limits.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE.....	2
REMERCIEMENTS.....	6
INTRODUCTION.....	7
1. Problématique de recherche.....	10
2. Approche méthodologique.....	11
PREMIER CHAPITRE - Le potentiel de la médiation.....	15
1. Nature de la médiation.....	15
2. Repères historiques et courants de pensée	17
3. La transformation de la relation.....	23
3.1 La conception de Bush et Folger.....	25
3.2 Nature et objectifs de leur approche.....	27
3.3 Description du processus.....	29
3.4 Conditions de réussite.....	31
3.5 Rôle et profil du médiateur	33
4. Point de vue critique.....	35
4.1 Sous l'angle des besoins, des intérêts et des valeurs.....	36
4.2 Sous l'angle du pouvoir, du conflit et de la contribution du médiateur.....	45
4.3 Sous l'angle de la normativité.....	54
4.31 Contraintes de la justice traditionnelle.....	55
4.32 L'apport du pluralisme juridique	57
4.33 L'exemple de la justice réparatrice	61
5. Perspectives pour la médiation transformationnelle	64

DEUXIÈME CHAPITRE - La protection du public vue sous l'angle juridique.... 67

1.	La notion de protection du public.....	71
2.	Constats sur l'évolution et l'état actuel du système professionnel.....	77
2.1	Les mécanismes d'encadrement.....	77
2.2	Le cadre juridique initial.....	79
2.3	Le cadre juridique en 2005.....	87
2.31	Structure et juridiction des entités au sein des ordres.....	88
2.32	Conciliation : limites et possibilités.....	94
2.4	Indicateurs liés au résultat du travail des syndicats.....	97
3.	Perspectives en ce qui a trait au système professionnel.....	100

CONCLUSION.....	104
------------------------	------------

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES.....	121
---	------------

TABLE DE JURISPRUDENCE.....	128
------------------------------------	------------

Annexe A - Organigramme du système professionnel québécois.....	129
--	------------

Annexe B - Résultat des activités du Bureau du syndic des ordres professionnels....	131
--	------------

L'auteur désire remercier son directeur,
Monsieur Georges A. Legault,
pour la pertinence de ses questionnements et son soutien
dans la réalisation de cet essai.

INTRODUCTION

Cet essai se relie d'abord à notre intérêt d'approfondir le sujet de la médiation, en vue de contribuer à une clarification de son application dans le contexte du droit professionnel. Le présent travail sera réalisé en considérant deux perspectives. Premièrement, l'exploration de ce qui caractérise la médiation et de ce qu'elle implique pour les parties dans différents contextes. Nous voulons nous arrêter sur le courant qui traite du potentiel de transformation des personnes, mais aussi de la relation entre les parties impliquées dans un conflit. Les auteurs Bush et Folger (1994) ont traité de cette question et leur travail fera spécifiquement l'objet d'un examen. Deuxièmement, comme cette recherche va conduire à l'évaluation de la faisabilité d'une intégration de l'approche proposée par ces mêmes auteurs dans le domaine du droit professionnel, il deviendra utile, pour bien saisir cet enjeu, de clarifier d'abord ce qui est constitutif de la dynamique du conflit. Il faudra aussi mieux comprendre ce qu'apporte la médiation dans le domaine du règlement des conflits et les courants d'idées qui s'y rattachent. D'une certaine manière, nous allons chercher à exposer les composantes du processus de médiation, pour que les caractéristiques de la médiation transformationnelle soient évaluées sous ces différents angles. Ensuite, il nous faudra recueillir le matériel nécessaire pour être en mesure de poursuivre cette perspective d'analyse avec les exigences liées à la protection du public. D'entrée de jeu, il importe de situer que nous nous intéresserons dans ce travail plus particulièrement à un type de conflits, ceux qui surviennent lorsqu'un professionnel a rendu un service à un client et que ce service est entaché d'un manquement à caractère déontologique.

Dans un autre ordre d'idée, puisque la relation professionnelle sera mise en évidence, il importe d'ajouter que pour mieux saisir la nature de cette relation

professionnelle, il sera important de cerner toute cette question sous l'angle du droit qui la régit. La relation professionnelle requiert « une forme de contrôle collectif », comme le pensaient les auteurs de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social¹ (1970, p. 15). Au terme de leur travail, les commissaires estimaient eux-mêmes nécessaire de mettre en place des mécanismes référant au droit. Cette question du droit professionnel avait intéressé la Commission parce que ses travaux étaient réalisés dans le contexte d'une importante réorganisation des services de santé et des services sociaux qu'envisageait le gouvernement du Québec avec l'instauration du régime d'assurance maladie. Or, plusieurs professions se trouvaient concernées par les changements qui allaient être mis de l'avant. De fait, les recommandations de la Commission furent déposées peu de temps avant l'adoption en 1973 du Code des professions². Aujourd'hui, ce document sert toujours de cadre réglementaire à tous les ordres professionnels, trente ans après son entrée en vigueur. Il décrit le cadre normatif qui nous intéresse ici. Il sera dès lors essentiel pour nous d'y revenir.

Considérant la place accordée au droit dans l'encadrement professionnel depuis l'approbation donnée par le législateur dans le Code des professions et le rôle prépondérant de la notion de protection du public, il convient de décrire le système professionnel dans lequel l'approche de la médiation s'insère. À la fin de notre cheminement, il deviendra plus facile de discuter à propos de la médiation transformationnelle dans l'optique du droit professionnel.

Il convient d'ajouter qu'une médiation réussie permettant de régler un conflit entre un professionnel et son client ne peut pas être étudiée à l'extérieur du cadre normatif qui lui est propre. Il nous semble approprié de chercher à présenter le contexte, les particularités de ces normes et le système dans lequel elles ont été établies, puisque l'exercice de toutes les professions au Québec fait l'objet d'un encadrement législatif. Autrement dit, il n'est pas possible pour un individu d'agir et a fortiori de se présenter en tant que membre d'une profession s'il n'est pas inscrit au registre des membres de l'ordre

¹ Aussi appelée Commission Castonguay-Neveu. Ci-après nommée aussi la « Commission ».

² Ci-après nommé aussi le « Code ».

professionnel constitué pour le régir. De plus, il faut relever que les actes posés par les professionnels font eux-mêmes l'objet d'exigences spécifiques, définies dans un code de déontologie.

D'ailleurs, la mission première d'un ordre professionnel consiste à assurer la protection du public. Pour accomplir cette mission, plusieurs dispositifs administratifs sont mis en place, en conformité avec ce qui est prévu au Code des professions, notamment, une fonction reliée à l'examen des demandes d'enquête sur les professionnels provenant du public. Il s'agit d'une des activités assumées par les ordres professionnels en ce qui a trait à la protection du public. L'approche générale et dominante qui paraît sous-tendue ici se révèle avant tout liée au droit qui sous-tend le litige. Il conviendra donc de voir plus à fond les implications à ce chapitre lors de la mise en place de processus pour permettre le règlement des conflits. Ceci va paraître d'autant plus important que le Code des professions précise lui-même qu'il est possible pour le Bureau du syndic de référer au cadre légal proposé, par exemple, pour régler les conflits en se servant de la médiation. Autrement formulé, il faut dire qu'au terme d'une enquête, un syndic peut décider de soumettre ses constats quant à l'existence d'un manquement déontologique commis par un professionnel en vue de faire sanctionner cet état de fait par un Comité de discipline dûment constitué au sein d'un ordre. Par ailleurs, si le syndic le juge opportun et si le manquement ne constitue pas un cas exceptionnel qui pourrait empêcher de le faire, il est possible de mettre de l'avant une approche de médiation, identifiée comme étant une « conciliation³ » dans le vocabulaire du droit professionnel.

Ces quelques renseignements introductifs mettent en lumière à la fois une dimension de notre recherche, celle du droit professionnel qui se relie, comme nous venons de le mentionner, au litige. Par ailleurs, la médiation coexiste aussi dans ce même

³ Le terme est utilisé à l'article 123.6 du Code des professions. Par ailleurs, la conciliation paraît être une modalité particulière au droit professionnel existant au Québec, puisque nous considérons à l'instar d'Antaki (1998) « que la médiation est un terme générique et que le processus supporte plusieurs modalités » (p. 180) dont la conciliation. De plus, nous prenons note de la position de Moore (1996) à l'effet que la « conciliation est la composante psychologique de la médiation » (p. 161). Dans ce contexte, il nous semble que l'usage du terme « médiation » dans le présent essai reflète mieux la réalité à laquelle nous nous intéressons.

environnement, alors qu'elle se distingue justement du litige. Comme il est possible de le constater, le fait de référer à la médiation transformationnelle dans cette réalité que nous décrivons nécessite d'abord une meilleure compréhension de toute cette question. Notre intention est de chercher à y contribuer.

1. PROBLÉMATIQUE DE RECHERCHE

Nous voulons que cet essai serve à cerner le domaine de la médiation et plus précisément celui de la médiation transformationnelle de même que les caractéristiques du droit professionnel au Québec. Pour y arriver, il nous faudra faire une revue de ces deux questions et adopter une perspective d'analyse pour que nous disposions à la fin de notre essai du matériel nécessaire pour mener une discussion sur l'enjeu de l'intégration de la médiation transformationnelle en droit professionnel.

Nous sommes d'avis que le but de ce travail sera atteint si nous en venons à exposer notre réflexion quant aux enjeux propres et aux relations — possibles ou non — entre deux composantes précises. D'un côté, le champ de la médiation orientée à la fois vers la transformation des parties en conflit et vers leur relation. De l'autre, le domaine encadrant le règlement des conflits en droit professionnel, alors que l'essence même de ce droit s'inscrit dans la notion de protection du public et qu'il s'agit évidemment d'un environnement balisé par des règles juridiques. Dans une perspective critique, il s'agit donc de questionner la perspective d'intégration de la médiation de type transformationnelle dans le système professionnel, considérant ses caractéristiques actuelles. La connaissance de ces deux réalités nous conduira à l'identification des points de tension entre elles.

La perspective reliée à la médiation transformationnelle nous amènera aussi à traiter de dimensions spécifiques et de son rapport avec des valeurs comme, par exemple, l'importance accordée au caractère durable du changement dans la relation entre les parties. En outre, notre préoccupation portant sur la faisabilité d'une intégration en

pratique de ce modèle implique la prise en compte du fait qu'en droit professionnel il y a une trame de fond, soit la notion de protection du public, dont il faudra cerner la portée.

La médiation s'inscrit dans le courant des pratiques en prévention et règlement des différends⁴. Par ailleurs, le système professionnel vise la protection du public dans un cadre normatif propre à lui. Dès lors, nous pensons qu'il va se révéler pertinent de référer à la dimension éthique pour introduire certaines questions que nous allons aborder. Duhamel et Mouelhi (2001) parlent de « l'insuffisance des idées et des règles reçues » (p. 172) pour caractériser l'expérience éthique. Comme il s'agit de résoudre ici un questionnement nouveau, alors que l'appréciation à faire de la situation nécessite une considération pour des valeurs et des principes importants tous deux entremêlés, l'approche éthique va se révéler utile. Nous référons ici à l'approche qui anime le décideur dans une situation où le cadre normatif ne suffit pas à le guider. Il se relie aux valeurs de son milieu et il suit un processus décisionnel qui priorise les éléments stratégiques de la problématique qu'il veut résoudre. Legault (1994) traite lui aussi de la pertinence de la dimension éthique dans une réflexion comme celle qui sera réalisée ici. Notre compréhension est à l'effet que l'éthique doit être abordée, selon lui, dans la perspective de celui qui agit. Elle est de nature à favoriser, selon ses termes, « une réflexion qui s'impose à l'intérieur d'une pratique et [à nous questionner] en réponse aux problèmes qui nous confrontent » (p. 53). C'est précisément ce que nous devons faire, compte tenu de ce que nous aspirons à réaliser par ce travail.

2. APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE

Nous envisageons d'accomplir une recherche, autrement dit, une « activité de quête objective de connaissances sur des questions factuelles » (Gauthier, 2002, p. 4). Nous allons tenter de mettre en relation de nouvelles connaissances propres à la médiation transformationnelle, en lien avec la notion de protection du public. Ceci va permettre une compréhension plus poussée des enjeux qui nous intéressent dans le

⁴ Ce concept est ci-après nommé aussi « PRD ».

domaine du droit professionnel. En se plaçant dans la perspective de l'auteur qui vient d'être mentionné, cette démarche constitue une « recherche appliquée » (p. 6). En effet, l'examen du sujet et les conclusions qui vont en découler pourront possiblement trouver des échos dans la pratique qui est propre au Bureau du syndic d'un ordre professionnel.

À travers les questions que nous aborderons dans le cadre de notre recherche, il convient de mentionner que nous comptons assumer deux rôles. D'abord, celui d'un chercheur désireux de cerner le cadre théorique lié aux préoccupations décrites plus haut. Par ailleurs, il nous faudra également adopter une perspective critique, en tenant compte du système professionnel existant au Québec et de ses résultats à la lumière des objectifs qu'il poursuit.

Il nous faut préciser que nous n'avons pas la certitude que les différents auteurs consultés décrivent complètement l'état de la médiation, tout particulièrement si nous considérons la grande diversité des pratiques. Néanmoins, nous avons opté pour une sélection d'auteurs qui nous semblent les plus significatifs. Il s'agit d'auteurs et de textes qui sont le plus fréquemment cités dans différentes bases de données ou dans des bibliographies d'ouvrages consultés. Cette liste provient de ce qui résulte des interrogations soumises à divers moteurs de recherche. Par ailleurs, la description du cadre juridique que nous ferons plus loin à propos du système professionnel va également comporter des limites. Celles-ci vont s'imposer aussi bien par le format de cet essai que par la finalité poursuivie. Il n'y aura donc pas de descriptions détaillées. L'information produite va servir à faciliter la compréhension du sujet, en vue de permettre au lecteur de saisir le lien logique entre le matériel présenté et les positions qui seront avancées.

Ayant fait état des enjeux à la base de cette recherche, il faut maintenant informer le lecteur du contenu du premier chapitre, qui va porter sur le potentiel de la médiation. Dans un premier temps, la nature de la médiation elle-même fera faire l'objet de notre attention et nous allons compléter cette présentation par l'introduction de quelques repères historiques. Ceux-ci vont permettre de constater qu'il existe divers courants de pensée associés à la pratique de la médiation et ils seront décrits. L'étude de l'approche

introduite par Bush et Folger (1994) sur la médiation transformationnelle suivra. Elle devrait alors nous permettre de clarifier de manière détaillée en quoi elle se distingue de la médiation, notamment sur la nature et les objectifs de ces changements, sur ses conditions de réussite, confirmant le caractère durable de cette transformation, sur le rôle du médiateur voué à cette approche et, finalement, sur les valeurs sous-jacentes à ce courant de médiation.

Après avoir fait la présentation de cette information, nous allons adopter une perspective critique sur ce contenu. Nous entendons nous arrêter sur certaines variables, afin d'analyser la médiation transformationnelle et mieux cerner les enjeux qui nous intéressent dans cet essai. Les besoins, les intérêts et les valeurs des parties en conflit, de même que la notion de pouvoir, l'étude du conflit en tant que tel et le rôle du médiateur feront l'objet d'une attention particulière à cette fin.

Cette démarche nous conduira à nommer les conditions propres à la médiation transformationnelle et à faire émerger notre appréciation relativement à cette approche. L'examen du potentiel de la médiation transformationnelle ne pourra toutefois être fait sans parler de l'apport de la réflexion faite par des auteurs sur le cadre normatif de la médiation. Ce volet nous conduira à traiter des contraintes de la justice traditionnelle, du pluralisme juridique et de la justice réparatrice. Il s'agira pour nous encore une fois d'éclairer à l'aide de ces perspectives d'autres angles pour mieux évaluer la portée de la médiation transformationnelle et son apport au domaine qui nous intéresse.

Dans le deuxième chapitre, une attention sera portée à la description du contexte dans lequel le système professionnel a été instauré. Toutefois, pour l'essentiel, la notion de protection du public, le constat sur l'évolution et l'état actuel du système professionnel et l'information provenant de quelques indicateurs sur les résultats du système professionnels en 2005 vont servir au terme de ce chapitre à dégager les possibilités et les limites inhérentes à la médiation en droit professionnel.

Pour conclure cet essai, nous entendons faire la synthèse de ce qui aura été soulevé et proposer une réflexion critique. Cette partie de notre essai va nous amener à parler des diverses préoccupations que ce travail fera naître. Ces dernières pourront être discutées en nous servant du travail d'analyse qui aura été effectué dans chacun des deux chapitres. Pour terminer, il nous sera possible de faire part des constats finaux et des implications de ceux-ci. Considérant les particularités de la médiation transformationnelle et celles du système professionnel tel qu'il prévaut au Québec, est-ce qu'un arrimage serait possible? Est-ce que la médiation transformationnelle pourrait s'inscrire dans l'orientation de protection du public, comme celle qui inspire le droit professionnel? Le fait de répondre à ce type de questionnement va impliquer une large réflexion sur les enjeux et la nécessité d'adopter une approche nuancée, compte tenu justement de leur importance.

PREMIER CHAPITRE

LE POTENTIEL DE LA MÉDIATION

Ce premier chapitre va être consacré au thème de la médiation, à ses origines, à ce qu'elle représente et au courant spécifique de la médiation transformationnelle. L'intérêt de s'attarder aussi aux éléments inhérents à ce processus s'explique par la nécessité d'analyser la médiation transformationnelle en tenant compte de ses composantes et des variables qui s'y rattachent. Ceci se révèle d'autant plus important que ces mêmes variables sur lesquelles nous allons nous arrêter sont aussi en lien avec la normativité juridique. Or, les préoccupations évoquées au début de cet essai concernent justement l'examen de la médiation transformationnelle en rapport avec un cadre juridique, celui du système professionnel qui est dédié à la protection du public. Il s'agit d'une certaine manière d'établir une base de référence à partir de laquelle il sera possible de pousser plus loin notre discussion, en intégrant divers points de vue qui situent les débats entourant la normativité juridique et la justice. Nous pensons que l'approche mise de l'avant dans ce chapitre va situer le contexte actuel dans lequel s'insère la médiation transformationnelle, telle qu'elle aura été étudiée. De plus, nous disposerons de plusieurs éléments pour engager une réflexion, ce qu'une simple description de ce courant ne pourrait pas favoriser.

1. NATURE DE LA MÉDIATION

La médiation s'insère comme un des « mécanismes de règlement des conflits » (de Kovachich *et al.*, 1997, p. 9) qui paraît le mieux traduire l'expression anglaise *alternative dispute resolution*. L'inclusion des mécanismes permettant non seulement d'agir mais aussi de prévenir les conflits décrit bien le mouvement qui s'affiche comme

celui de la PRD. Marquis (2003) affirme qu'il s'agit ici d'un mouvement qui « exerce une profonde transformation du droit » (p. 17).

Quatre facteurs contribuent à la place occupée présentement par ce courant. Le fait qu'il permette un « espace de dialogue », qu'il favorise l'émergence d'un résultat distinctif par la « pluralité des avenues envisagées » pour résoudre le problème, qu'il valorise l'implication des parties en favorisant la prise en compte de leurs intérêts et, finalement, qu'il conduise à l'émergence d'une solution constituant « une forme de lien avec un futur projeté le plus loin possible dans le temps » (*ibid.*, p. 19).

La médiation répond exactement à ce qui caractérise ce mouvement. Elle se définit comme une « négociation entre deux ou plusieurs parties » (de Kovachich *et al.*, 1997, p. 18). Elle nécessite la présence d'un tiers neutre. Antaki (1998, p. 180) précise que « des parties faisant face à certaines difficultés sont assistées par un tiers neutre pour les aider ». Dans le cadre de leurs échanges, la mission de la médiation consiste à les aider en vue qu'ils trouvent par eux-mêmes une solution mutuellement satisfaisante de nature à répondre à leurs intérêts. Bien que, logiquement, aucun rôle décisionnel ne soit dévolu au médiateur, ce sur quoi insistent certains auteurs dont Bush et Folger (1994), d'autres comme de Kovachich *et al.* (1997) circonscrivent son rôle comme étant lié au contrôle du processus et estiment nécessaire une implication active quant au contenu. Par ailleurs, il est certain qu'un consensus doit émerger de cette négociation. À ce propos, il importe de faire valoir la place jouée par le tiers dans la création « d'une atmosphère de confiance et de coopération qui permet de promouvoir des relations positives qui sont contributives aux négociations » (Moore, p. 161). Il y a dans la médiation un volet important à considérer, soit l'activité de négociation inhérente au processus. Nous y reviendrons plus loin.

Bernard (2002) associe plusieurs qualités importantes à la médiation, celles lui conférant, par exemple à la fois un caractère universel et une capacité de s'appliquer à divers types de situation, en matière civile et commerciale, en matière familiale, en relations de travail. Ces constats amènent l'auteur à parler de « rigueur » et de

« souplesse » (p. 9) pour souligner à la fois les exigences auxquelles le processus doit s'astreindre et le potentiel qu'il possède d'agir sur des situations conflictuelles. Ajoutons que le domaine du droit pénal n'échappe pas non plus à la liste des environnements où la médiation se pratique et il sera d'ailleurs utile de s'y arrêter. En ce qui a trait au droit professionnel, il est évidemment au cœur de la présente recherche; la médiation s'y pratique déjà. Nous pourrions évaluer si elle occupe toute la place liée au potentiel qui lui est reconnu.

2. REPÈRES HISTORIQUES ET COURANTS DE PENSÉE

La médiation semble reposer sur une longue tradition dans différentes cultures. Keltner (1992) émet l'opinion que le processus reste soumis à l'influence des valeurs. Elles peuvent agir sur la forme du processus, mais pour l'essentiel, l'auteur s'appuie sur des recherches anthropologiques pour référer à l'existence d'une méthode qui « paraît transcender les cultures » (p. 103).

Krapp (1992) souligne l'existence au Japon de modes de résolution des conflits qui sont le fruit d'une étroite relation entre l'histoire de ce pays, sa culture et la religion de ses habitants. « La religion et la culture encouragent aussi les Japonais à éviter des actions auprès des tribunaux » (p. 163).

Il y a déjà plus d'un siècle, dans un document qui voulait servir de guide au médiateur⁵, Sauvalle (1899) remonte aussi loin qu'au XV^e siècle en France pour signaler la présence d'un acte juridique illustrant la paix réalisée entre deux parties en présence d'un tiers, et ce, dans le vocabulaire de cette époque, « pour en finir avec les discussions irritantes [et] éviter bien des scandales » (p. 15). Mentionnons la présence que relate l'auteur des « prud'hommes », soit des hommes capables « de fournir des conseils tout à fait sains dans les affaires de la cité » et plus loin, en Hollande, des « faiseurs de paix »

⁵ À propos de la Loi concernant la conciliation, sanctionnée à Québec par le Parlement le 10 mars 1899 et mise en vigueur le 10 mai 1899. Cette loi avait pour objectif de diminuer le nombre et le coût des procès, selon ce que rapporte l'auteur dans le journal *Montreal Gazette* du 26 janvier 1899. Elle permettait de concilier sur des matières mobilières et personnelles pour des montants ne dépassant pas 25 \$.

(*ibid.*, p. 17) au XVIII^e siècle. Ces cas indiquent l'importance des racines historiques à l'origine du processus qui anime aujourd'hui les parties engagées en médiation.

Dans cette même perspective, Six (1995) pense que ces personnes agissaient dans le passé au sein des milieux de vie, comme des acteurs naturels. Il adopte un point de vue critique en constatant le déchirement du tissu social dans les sociétés actuelles et la disparition de ces formes de régulation des conflits.

Les procédures africaines de résolution des conflits paraissent ancrées, au sein de certaines sociétés de ce continent, dans des traditions qui rappellent les diverses fonctions que peut remplir un tiers. Turnbull (1966, cité par Roberts, 1992) raconte le rôle assumé par des bouffons reconnus qui agissent avec l'intention de ridiculiser les parties en litige. Leurs actions servent à réduire la tension dans le groupe auquel les parties en conflit se rattachent et cherchent à décourager de tels comportements nuisibles à la cohésion du groupe.

Plus près de nous, aux États-Unis, au Canada et au Québec, l'introduction de mesures législatives pour faciliter le recours à la médiation dans le domaine des relations de travail constitue, à partir des années 1960, les premières manifestations marquant l'expansion de la médiation comme approche de règlement des conflits (Bush et Folger, 1994; Picard, 1998). Au Québec, les programmes de médiation liés au domaine pénal ont pris naissance dans les années 1970 (Picard, 1998). De plus, au cours de la dernière décennie, la médiation est apparue par le biais de législations dans plusieurs autres domaines : en matière familiale, en droit professionnel et en matière de procédures civiles pour ne nommer que celles-là.

Sans faire un appariement qui établirait un parallèle avec des dates précises, mais en voulant plutôt cerner des courants de pensée propres au mouvement de la médiation, Bush et Folger (1994) situent quatre orientations qui sont pour eux autant d'histoires de ce courant. De leur point de vue, elles sont présentes et coexistent, même si elles sont divergentes et qu'elles sous-tendent des finalités différentes.

La première orientation découle de l'importance accordée à la satisfaction. Elle met en relief les caractéristiques de flexibilité et d'accessibilité, par exemple : coût économique et émotif moindre qu'un litige soumis à un tribunal, solutions trouvées perçues comme mutuellement satisfaisantes parce qu'elles placent chacune des parties en situation de gagnant.

La seconde orientation s'inspire du courant de justice sociale. Il appert ici que la médiation ouvre des possibilités à des groupes de représenter plus adéquatement leurs intérêts. La perspective pour des individus avec peu de ressources de bénéficier du fait de partager des intérêts communs avec d'autres membres d'un groupe illustre ce qui anime ce courant. « La médiation offre un moyen efficace d'organiser des individus autour d'intérêts communs et dès lors, construire des liens et des structures communautaires plus fortes » (*ibid.*, p. 18).

Une troisième tendance présente la médiation comme une approche ayant entraîné l'instauration de moyens qui ont avantagé certains groupes au détriment des autres. Pour les tenants de cette orientation, l'apparente neutralité du médiateur est vue comme un subterfuge et son pouvoir de contrôle sur le processus serait de nature à créer un biais. Il serait porté à sélectionner les solutions qui favoriseraient le plus fort, dans un contexte informel et en apparence avec la préoccupation de rechercher un consensus. Il est reproché ici qu'en agissant de la sorte, le médiateur imposerait indirectement un règlement. Les tenants de ce courant reconnaissent la possibilité qu'il y ait eu au départ de bonnes intentions, mais le caractère oppressif de cette approche la caractériserait de manière dominante, selon eux. Woodman (1991) introduit à ce sujet une opinion convergente. Les groupes défavorisés pourraient même être affectés négativement par la médiation. Il appuie ses dires sur l'examen de certains programmes étatiques visant à instaurer des formules de règlement à l'amiable où l'État semblait exercer un rôle dominant au détriment des plus faibles.

L'orientation à laquelle se rattache le dernier courant qui complète la description faite par les auteurs Bush et Folger (*ibid.*) est étroitement associée à eux dans la littérature. En introduction à leur ouvrage qui traite de la médiation transformationnelle, ils présentent le point de vue que la médiation détient un potentiel. Il reposerait non seulement sur la possibilité de trouver des solutions lorsque des personnes vivent des conflits, mais aussi sur sa capacité de changer les personnes elles-mêmes dans le sens d'un développement qui leur serait favorable. Ils s'intéressent à la transformation des parties en conflit, « à la transformation qualitative de l'interaction humaine » (p. 20). Ils insistent beaucoup sur le fait que la médiation doit permettre une appropriation par les parties du problème qui les oppose pour qu'ils décident des moyens de le régler ou non. Cette démarche, qu'ils voient comme indépendante des résultats liés au règlement du litige lui-même, permettrait l'acquisition par les parties de ressources personnelles qu'il leur serait possible d'utiliser ultérieurement. Tout ceci serait, selon eux, conditionnel à l'habileté du médiateur d'aider à rendre les parties en conflit plus sensibles aux dimensions humaines : le respect, la communication interpersonnelle, l'empathie. Ils considèrent que la nature de la transformation qui s'effectue dans cette perspective permet une évolution chez les parties en conflit, d'un état « craintif, défensif, replié sur lui-même vers un autre, marqué par la confiance, l'empathie et la capacité de considérer les autres » (p. 21). Leur croyance véhicule l'existence possible d'un effet multiplicateur qui permettrait une évolution de la société. Ils sont d'avis qu'il serait alors possible de compter sur la création de réseaux entre des personnes solidaires plutôt que de voir des personnes s'opposer dans un état de conflit. Les notions centrales pour expliquer cette transformation se relient d'une part à la capacité des personnes d'agir sur elles-mêmes et de reconnaître l'autre dans ses besoins.

Pour Bush et Folger (1994), la coexistence de ces courants de pensée à propos de la médiation démontre deux choses. Ils considèrent d'abord « que le mouvement de la médiation est diversifié et pluraliste » (p. 25). Ils estiment ensuite que le courant majoritaire auquel adhèrent les praticiens favorise d'abord le règlement et les moyens d'y parvenir.

En ce qui nous concerne, il sera essentiel de décrire plus loin tous les éléments permettant de comprendre le cheminement des auteurs qui ont articulé cette vision de la médiation transformationnelle. Il faudra aussi en faire la critique, comme il a été déjà précisé.

Avant de conclure sur ce volet des courants de pensée sous-jacents à la médiation, nous souhaitons introduire un thème qui reprend le sujet, mais cette fois dans une perspective philosophique. Il s'agit de la douceur. Le fait de traiter de cette question nous semble approprié, particulièrement dans le contexte de la médiation transformationnelle que nous examinons ici.

Rocheftort (2003) a fait l'inventaire de la pensée véhiculée dans l'histoire sur le sujet de la douceur. En remontant au discours présent en Grèce antique, l'auteur aborde l'œuvre de Socrate et conclut qu'il y a une manière douce d'introduire l'argumentation et une manière douce de la poursuivre.

L'œuvre d'Aristote⁶ traite de la douceur comme d'une vertu morale.

[Elle] prend naissance dans la partie irrationnelle de l'âme [... elle] distingue le bien en chaque cas particulier. Or, pour trouver les moyens d'atteindre le bien en chaque cas particulier et de mettre en acte la douceur morale, l'humain a besoin de la participation de la partie pratique de la vertu intellectuelle (la prudence), qui prend naissance dans la partie rationnelle de l'âme. (Rocheftort, 2003, p. 48).

Évidemment, l'exploration d'un thème comme celui de la douceur amène Rocheftort (*ibid.*) à vouloir faire comprendre les particularités de son élément opposé : la colère. Cette auteure réfère pour cela à Sénèque, qui associe la colère à une souffrance intérieure. Elle retient des réflexions de Sénèque que la colère, tels les cris et les menaces, constitue souvent la manifestation « d'une âme torturée ». Sénèque ajoute, selon sa

⁶ Tiré de l'ouvrage *Éthique à Nicomaque*.

compréhension de l'œuvre, que : « la colère n'est pas une force de l'âme, son emprise rend captif et affaiblit » (*ibid.*, p. 102).

C'est donc après avoir relevé les effets néfastes de l'emportement dans le discours de celui qui est en colère qu'elle extrait cet enseignement des auteurs de l'Antiquité : « Les humains qui apprennent à se taire apprennent par ce fait même l'art d'écouter » (*ibid.*, p. 76).

La médiation nécessite la présence chez les parties en litige d'une volonté de mettre de côté la colère qui les anime pour écouter l'autre raconter ce qui justifie la sienne. La thèse de Rochefort (2003) fait également l'étude des textes de saint Thomas d'Aquin sur cette problématique. Elle retient de l'œuvre de ce dernier qu'il est possible d'attribuer une dimension favorable à la colère. Par exemple, une prédisposition à la colère peut inciter une personne à retrouver une impulsion, celle d'agir contre le mal, ce « qui lui permet de développer une remarquable douceur » (*ibid.*, p. 329).

L'auteur déduit donc de la lecture de l'œuvre de saint Thomas d'Aquin que le développement d'habiletés à faire usage de douceur montre aussi la maîtrise d'une force intérieure permettant de réagir contre le mal. Elle conclut que la tradition grecque et judéo-chrétienne est reflétée dans cette œuvre. Elle cite comme preuve l'illustration qu'il fait des différentes sources de douceur : une qui est en partie innée et acquise, une autre obtenue par l'effet de la vertu et une dernière provenant d'un don divin. Nous mettons délibérément en relief l'importance accordée par Rochefort (*ibid.*) à la pensée du théologien sur cette question. Elle coïncide avec la réflexion menée dans le présent essai. Dans certaines situations, la douceur devient le résultat d'un processus de transformation qui se définirait « comme la passion de la colère réglée par la raison » (*ibid.*, p. 329).

Cette canalisation de l'impulsion à agir vers des activités positives de différentes intensités permet à Rochefort (*ibid.*) d'associer une « discipline de douceur » à une « discipline de parole ». Elle précise à cet effet que le choix des termes appropriés pour qualifier sa colère permet de canaliser celle-ci, en permettant l'usage du « mot approprié

pour [décrire] une situation troublante » (p. 387). Le choix des termes en médiation pour discuter du conflit est de nature à assurer la qualité de la communication. Or, ceci constitue évidemment une condition dont l'importance est largement partagée par les auteurs dans le domaine (Bush et Folger, 1994; de Kovachich *et al.*, 1997; Legault, 2004).

3. LA TRANSFORMATION DE LA RELATION

La transformation qui peut résulter d'une médiation réfère au caractère durable du processus réalisé. Elle implique l'acquisition d'habiletés pour que les parties soient plus à même de traiter leur différend actuel et d'éventuels problèmes dans le futur (Conflict Research Consortium, 1998). Boulle et Kelly (1998, p. 31) expliquent que cette approche se démarque par sa nature de d'autres processus qui sont en apparence similaires, mais dont elle se distingue. Elle se différencie d'une médiation centrée sur le compromis, car cette dernière se centre nettement sur la résolution du problème.

Ils l'assimilent plutôt à une démarche quasi thérapeutique parce qu'il y a pour eux une place pour la réconciliation, au terme d'un processus d'acquisition de nouvelles habiletés. « Elle permet de régler les causes sous-jacentes au problème des parties » (p. 23) qui sont de nature relationnelle.

Par contre, l'examen d'un texte sur cette question nous amène à comprendre que la médiation thérapeutique réfère à une autre réalité. Son postulat pourrait se formuler ainsi : « La personne possède en elle-même le savoir de son mieux-être, de ses équilibres, et tout ce qui peut être fait de l'extérieur n'est que rappel de ce savoir » (Ambrosi, 2000, p. 36). L'approche privilégiée par cet auteur met en relief le savoir détenu par la personne qu'il positionne dans deux instances : l'intellect et l'instinct. L'intervention se réalise ici en duo : le client et le médiateur. Il n'y a pas de tiers. Le médiateur dont il parle paraît plutôt être le psychothérapeute. Il dit d'ailleurs que le rôle que le médiateur assume en tant que tiers reste symbolique. En fait, l'intervention à laquelle il réfère consiste à faciliter l'émergence d'une plus grande cohésion entre les deux instances du même client.

Selon ce qui précède, nous croyons donc que cette approche évacue la dimension interpersonnelle et s'écarte de la conception qui est à l'étude dans cette section. La médiation thérapeutique ne nous semble donc pas contributive à l'étude de la transformation de la relation. Bien que Bernard (2002) estime aussi de son côté que « les postulats et les paramètres cliniques du processus [de médiation] sont également de même nature que ceux trouvés dans les thérapies centrées sur les solutions » (p. 5), il nous apparaît que cette formulation ne rejoint pas non plus la perspective transformationnelle. Il y a ici un élément instrumental qui limite le potentiel de transformation de la relation. Il importe donc d'être prudent à propos du vocabulaire entourant les phénomènes liés à la médiation et la thérapie. De notre point de vue, ce commentaire de Keltner (1992) traduit le mieux la réalité qui nous intéresse :

En dépit du débat parmi les thérapeutes professionnels à propos de leur rôle en médiation familiale, il n'est pas possible de fermer les yeux sur les différences de base dans les fonctions [propres à la thérapie et à la médiation]. La médiation requiert une approche différente et une attitude envers le client qui ne peut pas se retrouver en réalisant des activités de counselling et de thérapie. (p. 103)

Dans une autre optique, il apparaissait a priori intéressant de soulever la perspective que Gale (2000) explore à propos de la médiation et de la notion d'assurance qualité. Nous cherchions à savoir si cette approche pouvait se révéler contributive à l'examen de la transformation, compte tenu de l'intérêt que suscite l'assurance qualité dans les ententes contractuelles en droit préventif (Belley, 1998), dont la médiation constitue évidemment une des composantes. Malheureusement, il est apparu que cet auteur s'intéressait avant tout à décrire les paramètres sur lesquels il considère important de s'attarder parce qu'ils sont autant de variables pour lui, déterminant la qualité dans une démarche de médiation. Il réfère au client, au résultat de la médiation qu'il identifie comme le produit, au processus lui-même et au tiers impliqué avec les parties lors de la médiation. Bien que son approche vis-à-vis de cette dernière soit marquée par l'innovation et le souci de maintenir une constance dans les standards de réalisation de la médiation, il faut constater qu'il ne rejoint pas exactement le courant associé à la

médiation transformationnelle et il n'éclaire pas non plus la préoccupation que nous avons ici.

La médiation transformationnelle se place en marge de tout processus centré sur la recherche d'un règlement. Il n'y a pas de cadre normatif, selon ses fondements théoriques, auquel les parties se rattachent. D'ailleurs, Boule et Kelly (*ibid.*) nomment les particularités de la médiation transformationnelle qui font qu'elle est unique. Ils invoquent qu'elle ne peut être assimilée à une démarche de médiation centrée sur l'approche de facilitation, car celle-ci cherche à résoudre la problématique à partir des intérêts des parties. Finalement, elle ne se relie en rien à une médiation de type évaluative qui se rapproche plutôt d'une forme d'intervention comme l'arbitrage. Ils affirment donc, selon la compréhension qu'ils en ont, que la médiation transformationnelle se différencie par sa capacité d'agir de manière durable sur les personnes et sur la relation. En cela, ils introduisent bien la perspective que nous souhaitons maintenant aborder.

3.1 La conception de Bush et Folger

Le point de vue présenté par Bush et Folger (1994) a révélé une vision de la médiation. Ces auteurs proposent de considérer le litige comme une opportunité utile aux parties, plutôt qu'un simple processus conduisant à la résolution d'un problème. De surcroît, ils précisent que cette opportunité doit être envisagée au plan humain sous deux angles, d'abord pour s'impliquer dans le renforcement de l'individu vis-à-vis de lui-même, comme dans un processus d'appropriation de ses ressources, l'habilitation (*empowerment*), et puis pour valoriser l'individu dans sa relation avec l'autre. Ils s'intéressent ici à la reconnaissance des particularités de l'autre (*recognition*).

Tous deux affirment que l'interaction entre ces deux éléments chez les parties en conflit entraîne des bénéfices au plan personnel. Cette situation constitue la finalité du processus de médiation. Ils sont d'avis que les personnes qui mènent le processus de médiation en bénéficiant réciproquement des effets d'habilitation et de reconnaissance modifient l'état de leur relation. Un changement qualitatif survient. L'orientation de ces

auteurs laisse voir que le processus de médiation et le résultat lui-même seraient plus fructueux. À la limite, ils affirment qu'une médiation qui ne serait pas complétée entre les parties entraînerait néanmoins un changement favorable au plan individuel.

Dans un autre texte, Della Noce, Bush et Folger (2001) s'attardent à expliquer cette vision de la médiation et le rôle du médiateur lors d'une médiation transformationnelle. Ils n'hésitent pas à clarifier que la médiation transformationnelle sous-tend un ensemble de valeurs que n'exige pas nécessairement un modèle de médiation basé sur la clarification des intérêts et la résolution de problèmes; nous y reviendrons spécifiquement plus loin.

La conception traditionnelle de la médiation accorde une primauté à l'entente qui marque la réussite du processus et suscite la satisfaction des personnes au départ en conflit. Cette entente entraîne consécutivement une amélioration des relations entre ces mêmes parties.

Bush et Folger (1994) remettent en question le mouvement de la médiation. Ils estiment que la manière avec laquelle elle est enseignée et pratiquée reste imparfaite, par exemple, si on la compare avec le point de vue d'auteurs et de praticiens, comme ceux dont les idées sont largement diffusées au Québec dans le domaine (Antaki, 1998; de Kovachich *et al.*, 1997; Poitras et Renaud, 1996). Pour l'essentiel, ils adoptent un point de vue critique à propos de l'efficacité et des objectifs de la médiation. Ils accordent à la médiation un potentiel de faire beaucoup plus que simplement générer des ententes et améliorer les relations. Pour eux, le potentiel est de l'ordre de la transformation de la vie des personnes, d'un accroissement du sens de leur propre efficacité et d'une plus grande ouverture à l'autre. Pour eux, l'entente demeure secondaire puisque le succès ne se mesure pas à l'aide de cet indicateur. C'est plutôt la manifestation à l'effet que l'habilitation et la reconnaissance émergent chez deux personnes, à l'origine en conflit, qui demeure la marque de réussite.

Sous leur angle d'analyse, le rôle généralement attribué au médiateur change. Par exemple, il est possible de référer aux commentaires de Keltner (1992) sur le rôle de réhabilitation du médiateur et sur le pouvoir utile qu'il détient en vue d'améliorer la communication, ces facteurs permettant « aux parties de résoudre leur problème » (p. 142). Cela ne reflète pas la portée du rôle attendu dans la vision de la médiation transformationnelle, car ici la fonction de la médiation elle-même prend un sens différent. L'observation de Six (1995) avait déjà permis de souligner l'alignement propre à la perspective nouvelle.

Le médiateur doit être conscient de ce à quoi il appelle et provoque : à un réel changement. Changement d'une personne à l'intérieur d'elle-même parce qu'elle est en manque à être. Changement relationnel entre deux personnes qui se sont figées dans une opposition morne. (p. 207)

3.2 Nature et objectifs de leur approche

Bush et Folger (1994) expliquent de manière préliminaire que leur réflexion sur l'avenir de la médiation les amène à prendre en considération « le futur d'une vision relationnelle émergente situant la société comme un tout » (p. 5). Ils ont en tête l'avenir de la médiation et veulent tenir compte du potentiel de celle-ci pour tirer profit du contexte ainsi créé en vue « de réaliser une plus haute vision de la vie humaine » (*ibid.*, p. 6). Le point de départ des changements qu'ils relatent provient selon eux d'une évolution de la vision morale et politique d'une conception individuelle à une conception relationnelle.

Ils constatent que le mouvement de la médiation s'est développé au point de ne valoriser qu'une forme dominante de pratique, celle qui privilégie la mise en place d'un processus pour amener les parties vers une entente. « Le potentiel de résolution de problèmes de la médiation a été de plus en plus mis en évidence » (*ibid.*, p. 12). En ce qui les concerne, le fait de se centrer sur l'habilitation des parties donne des moyens aux personnes concernées de mieux circonscrire les enjeux par elles-mêmes.

Par surcroît, le fait de participer à une médiation comme ils l'entrevoient donne aux parties la chance de se développer moralement en bénéficiant des possibilités de prise de conscience offertes par le conflit.

Les objectifs poursuivis par la médiation transformationnelle concernent plusieurs cibles : d'abord, les personnes en conflit, puis leurs relations entre elles et avec les autres et, finalement, la société dans son ensemble. Un des objectifs touche la transformation des personnes « au départ, seulement concernées par elles-mêmes (des êtres faibles et égoïstes) [qui peuvent évoluer] en des personnes sûres d'elles-mêmes, confiantes et désireuses d'être à la fois préoccupées par les autres et sensibles aux autres (des êtres forts et bienveillants) » (*ibid.*, p. 29). Un autre objectif concerne la portée de l'amélioration visée. Il ne s'agit pas de contribuer à ce que les gens soient mieux parce qu'ils ont résolu leur conflit. Il y a une volonté de rendre les gens meilleurs. « Les êtres humains sont plus qu'un réceptacle pour contenir de la satisfaction; nous possédons une conscience morale » (*ibid.*, p. 30).

À propos des personnes, ils insisteront ailleurs sur le développement qui survient. Il affecte tout d'abord le concept de soi, par le renforcement de « la capacité humaine de composer avec des difficultés de toute nature découlant d'un engagement dans une démarche consciente de réflexion, de choix et d'action » (p. 81). Il touche ensuite le renforcement de la capacité « de se préoccuper et de manifester de la considération pour les autres, spécialement pour les personnes dont la situation est différente de la leur » (*ibid.*).

Bush et Folger (1994) sont d'avis que seule l'approche qu'ils privilégient peut permettre l'atteinte de tels objectifs. Ils reconnaissent l'apport d'autres processus comme pouvant répondre à des besoins spécifiques et assurer une meilleure équité. Cependant, ils véhiculent la croyance que la démarche adoptée ne permettrait pas d'aller au-delà de telles retombées. Ils critiquent d'ailleurs l'évolution du mouvement de la médiation qui s'est peu à peu écartée, de leur point de vue, d'objectifs de transformation des personnes « en misant plutôt sur les objectifs de résolution de problème » (p. 40).

Ces mêmes auteurs s'intéressent aussi dans leur ouvrage à la place du médiateur et au rôle qu'il assume dans un cadre comme celui de la médiation orientée vers la résolution de problèmes. Ils constatent une tendance à retrouver des médiateurs plus interventionnistes, intéressés à mettre de l'avant, compte tenu du jugement qu'ils exercent, la solution à laquelle les parties pourront adhérer. Ces observations les amènent à penser que les médiateurs orientés vers la solution de problèmes ne pourraient pas améliorer leurs interventions dans le sens d'en arriver à une forme d'activité transformationnelle comme la leur. Pour des personnes qui misent comme eux sur la médiation comme une occasion de favoriser le développement des personnes, les problèmes n'ont pas le même sens.

3.3 Description du processus

Le déploiement des activités pour la réalisation d'une médiation transformationnelle, comme le conçoivent Bush et Folger (1994), fait l'objet d'un enseignement particulier. Les auteurs y consacrent un chapitre complet de leur ouvrage. Il apparaît utile de le résumer parce que les indications qu'ils fournissent portent sur les comportements attendus du médiateur qui ponctue lui-même, par l'action qu'il mène, la progression vers l'objectif de réussite visé.

Ils débutent leurs explications par une mise en garde portant sur la vision de transformation que doit adopter le médiateur désireux de mener une intervention dans une optique comme celle qui les anime. « En termes concrets, faire cet engagement signifie accepter le besoin d'adopter un nouveau schème de pensée » (p. 261), en vue de pouvoir le transposer dans l'action. Cette préoccupation a de l'importance au point qu'ils formulent la recommandation qu'une vigilance constante se doit de demeurer tout au long de l'intervention, afin d'éviter les pièges qui pourraient apparaître dans une situation difficile, comme par exemple celle où les propos ou les réactions des parties pourraient déstabiliser le médiateur au point de l'inciter à se retrancher sur une approche l'éloignant

de la transformation. Ils laissent alors entendre que le médiateur deviendrait soucieux d'agir pour que les parties tentent de trouver une solution au problème soulevé, en se limitant, le cas échéant, aux acquis au plan de la réhabilitation et de la reconnaissance obtenue jusqu'à ce moment. Ce faisant le médiateur quitterait alors la sphère d'un processus qui valorise plutôt que les parties elles-mêmes demeurent axées sur leur développement et déterminent de manière autonome la suite à donner.

En vue de préparer les médiateurs éventuels, certaines propositions sont mises de l'avant. Outre une nécessaire acculturation à la vision et aux objectifs de l'approche transformationnelle, il faut déduire des propos de Bush et Folger (1994) qu'un travail d'élaboration devrait être fait pour procurer aux médiateurs du matériel susceptible de guider leur travail sous l'angle procédural. Ils recommandent que ce travail d'élaboration soit articulé autour d'objectifs à poursuivre dans ce qui serait un cheminement théorique pouvant guider les médiateurs. Il va sans dire qu'aucun caractère rigide ne peut être attribué à cela, prenant en compte les particularités des parties elles-mêmes, impliquées en plus dans des situations conflictuelles caractérisées elles aussi par une certaine spécificité. Il devient facile d'imaginer qu'une approche trop formelle serait inappropriée.

En fin de compte, pour illustrer la conception qu'ils adoptent, les auteurs introduisent l'idée que les interventions préliminaires devant servir à écouter l'autre sur ses revendications pourraient être l'occasion de travailler à créer un cadre propice à des échanges axés vers la transformation. Les parties pourraient ainsi s'impliquer pour réfléchir, préparer par écrit, puis communiquer à l'autre leur compréhension de la finalité du processus entrepris, leurs intérêts sur des dimensions méconnues de l'autre, les perceptions qu'ils détiennent à propos de ce que l'autre ne saisit pas d'eux, leurs commentaires découlant de leur un bilan après chaque session sur les acquis de la rencontre. Cette dernière illustration fait voir que le processus d'acquisition de compétences étant valorisé, les acquis répertoriés, après quelques rencontres portant sur des dimensions relatives à la diffusion d'information sur soi et sur la réceptivité que cela suscite chez l'autre et inversement, constituent déjà une progression vers l'objectif de transformation, par la réhabilitation et la reconnaissance.

Fait intéressant à souligner, Bush et Folger (1994) pensent que la lettre d'entente qui pourrait résulter d'un processus, même infructueux, devrait contenir les points sur lesquels un désaccord subsiste. « De telles clarifications donnent aux parties une perception des enjeux auxquels ils sont confrontés et comme ils connaissent les points encore en litige, ils sont encouragés à poursuivre leur communication après que la session de médiation ait pris fin » (p. 267). Par contre, il semble inapproprié de penser que la médiation transformationnelle s'applique exclusivement dans les contextes où il y a une préoccupation de poursuivre la relation. Pour les auteurs, « cette interprétation montre une incompréhension de la structure [d'intervention] » (p. 51). Autrement dit, même en l'absence de liens ultérieurs et d'entente sur le litige, les acquis mêmes partiels faits par les parties au plan de la réhabilitation et de la reconnaissance constituent un élément de réussite sur lequel il y a une pertinence d'insister du point de vue de la médiation transformationnelle. L'impact est donc ici ramené au plan des acquis personnels.

3.4 Conditions de réussite

Bush et Folger (1994) affirment d'entrée de jeu dans leur livre *The Promise of Mediation. Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition* que le potentiel de transformation est relié à une condition : que la médiation mène à une habilitation de chacune des parties et à une capacité de reconnaissance de l'autre. Ces deux expressions prennent tout leur sens en raison de ce qui précède. L'habilitation signifie « la restauration du sens qu'ont les individus de leur propre valeur, de leur force et de leur propre capacité à gérer les problèmes de la vie » alors que la reconnaissance réfère à la capacité pour un individu « d'évoquer de la reconnaissance et de l'empathie pour la situation et les problèmes des autres » (p. 2). Lorsque les parties en relation sont en conflit, elles n'exercent pas pleinement un contrôle sur elles-mêmes. Jordan (2002) parlait d'une forme de perturbation au plan cognitif dans ce cas. En outre, rappellent Bush et Folger (1994), dans l'intensité du conflit, les parties se sentent menacées. Leur réaction va dans le sens de se protéger elles-mêmes. « Ils sont défensifs, suspicieux et

hostiles à l'autre partie et presque incapable de voir au-dessus de leurs propres besoins » (p. 89).

Bush et Folger (*ibid.*) disent qu'une manifestation de la réhabilitation s'illustre à travers le calme, la confiance retrouvée et le sentiment de reprise de contrôle. En ce qui a trait à la reconnaissance, elle « est atteinte lorsqu'en donnant un certain degré d'habilitation, les parties en conflit expérimentent un plus large désir de connaître l'autre et de répondre aux situations de l'autre partie » (p. 85).

Il importe de mentionner que l'habilitation et la reconnaissance apparaissent comme les critères permettant de conclure au succès du processus de médiation.

Le succès est atteint, lorsque les parties comme personnes sont changées pour le mieux, jusqu'à un certain degré, par ce qui est arrivé dans le processus de médiation. Plus spécifiquement, la médiation transformationnelle est un succès lorsque les parties expérimentent une croissance dans les deux dimensions de développement moral [...]. Il s'agit des objectifs d'habilitation et de reconnaissance (p. 84).

Le résultat favorable de la médiation porte ici sur des enjeux qui vont au-delà de la satisfaction des parties à propos du règlement de leur litige. Si la médiation orientée vers la solution de problèmes peut facilement se référer à des éléments observables pour qualifier le degré de réussite, il va sans dire que la tâche devient plus complexe en médiation transformationnelle.

À partir d'une étude de cas, Bush et Folger (*ibid.*) montrent que des éléments observables, à travers les interactions des parties relevées par le médiateur peuvent constituer des signes à interpréter. Ainsi, les comportements ou les propos exposant, par exemple, « que les parties sont devenues conscientes des options qui s'offrent à elles », « que les parties donnent un consentement libre et éclairé » (p. 95) à propos de la mise en œuvre des décisions prises peuvent être notés comme suggérant une plus grande habilitation. Pareillement, « posséder la capacité de réfléchir à propos de la situation de l'autre » (p. 89), « tenter de voir les choses dans la perspective de l'autre » (p. 90) ou

« exprimer des regrets » (p. 91) constituent divers indices montrant l'acquisition d'une capacité de reconnaissance. Dans un autre ordre d'idée, il faut signaler que les critères de succès sont indépendants de tout résultat particulier, comme ceux normalement attendus de la médiation, par exemple, au terme de la démarche une entente stipulant le règlement du conflit.

3.5 Rôle et profil du médiateur

La critique que font Bush et Folger (1994) quant aux activités du médiateur favorisant la résolution de problèmes, c'est qu'il adopte une perspective macro, en vue « de chercher les évaluations globales des parties sur la définition du problème et de voir toutes les contributions des parties à propos de leur intrant dans l'effort d'évaluation globale du problème » (p. 100). En revanche, le rôle du médiateur et les attentes à son égard du point de vue de l'approche transformationnelle se dépeignent par le fait qu'il se situe dans une perspective micro « en cherchant à déceler et relever une myriade de possibilités d'habilitation et de reconnaissance dans le cas qui se déroule devant [lui] » (p. 100). Comme il est permis de le constater, ce choix de cerner la réalité du médiateur repose sur le fait qu'il importe de connaître le type d'implication qu'il doit avoir pour susciter les conditions lui permettant de travailler à la réussite, selon le schème de référence expliqué plus haut. Il faut donc parler d'abord d'un rôle lié à la détection des possibilités d'action. Concrètement, cela implique qu'après avoir fait un bref exposé en introduction sur la finalité de la médiation, les parties sont incitées à s'engager dans la discussion. Toutefois, cette présentation initiale ne constitue pas une phase à partir de laquelle un cheminement se prépare vers une autre phase, déjà planifiée. En effet, après cette présentation, le médiateur reste à l'affût d'occasions utiles au développement des parties et dont il pourrait profiter. Il se sert d'indicateurs, telles des réponses identifiables qui lui servent à cerner un besoin exprimé de réhabilitation ou de reconnaissance. Il reste à l'affût d'une démonstration d'incapacité ou au contraire d'une preuve qu'un début de changement survient. Les médiateurs doivent être sensibilisés à cela et agir « lorsqu'un de ces indicateurs apparaît, car il signale une occasion pour favoriser la réhabilitation ou la reconnaissance » (p. 208).

Les auteurs de cette approche établissent que l'intérêt du médiateur vis-à-vis de la démarche se relie au fait de veiller à ce que les parties demeurent les maîtres d'œuvre du cheminement qu'elles ont entrepris. L'influence du médiateur est exercée dans le but de maintenir le contrôle dans les mains des personnes auprès desquelles il agit. Il existe un deuxième rôle, soit celui de contribuer au maintien de l'autonomie des parties.

À la lumière de ce qui a été dit, il appert que la pratique de la médiation transformationnelle entraîne pour le médiateur deux rôles importants : travailler à l'atteinte d'objectifs liés au développement des compétences des parties et veiller à préserver leur autonomie, en évitant d'introduire des étapes ou un cadre de référence. Il s'agit donc d'encourager la poursuite des objectifs, sans provoquer par des initiatives hâtives un désinvestissement des parties quant à l'acquisition des compétences recherchées.

Une illustration des enjeux pourrait être faite ici en référant à Tillet (1999), qui donne comme exemple la possible manipulation inconsciente du médiateur ou encore le fait que le médiateur catégorise les personnes à l'un ou l'autre des niveaux de compétence observée. Ce type de comportement, volontaire ou non de la part du médiateur, conduit selon Tillet à un échec. Il devient impossible de pousser plus loin. L'action du médiateur déconcentre les parties au lieu de faciliter une prise de conscience de leur état pour qu'elles décident de la suite des choses. Il semble envisageable de penser qu'un manquement comme celui que nous venons de décrire entraînerait une absence de réhabilitation et, en conséquence, une incapacité à exprimer de la reconnaissance. Pareillement, les propos de Moen (2001) font voir que ce sont les qualités de vigilance du médiateur qui lui permettent de rester disponible « aux possibilités, telles qu'elles se présentent et de les relever, dans le but de les utiliser dans ce processus à long terme visant à aider les parties à accéder [à l'objectif] de réhabilitation » (p. 117).

Aux deux rôles que nous avons dégagés à partir du texte de Bush et Folger (1994), Moen (2001) ajoute celui de facilitateur. Pour lui, le médiateur est dédié à l'amélioration de la qualité des échanges dans le processus de communication entre les parties. Il a manifestement bien saisi la portée de ce que Bush et Folger (1994) proposent, lorsqu'ils affirment : « Dès lors, dans toute situation où la qualité de la communication concerne les parties [...], les interventions qui aident à changer l'interaction négative vers une autre positive sont d'une valeur fondamentale » (p. 51).

Pour conclure sur le rôle du médiateur travaillant dans la perspective de la médiation transformationnelle, il faut retenir qu'il comporte trois volets : s'impliquer dans l'atteinte des objectifs de développement des compétences en détectant les opportunités que soulèvent les parties, maintenir l'autonomie des parties quant au processus qu'ils se donnent, agir comme facilitateur au plan de la communication.

Il convient maintenant de s'arrêter sur le profil de ce médiateur. Le rôle qu'il assume nécessite la maîtrise de plusieurs habiletés, principalement orientées vers la communication : capacité à reformuler ce qui est dit, habileté à se montrer empathique, sens tactique pour décider des moments d'intervenir en caucus, qualités de motivateur, sens critique, capacité à refléter dans un écrit les acquis constatés. Bush et Folger (1994) résument le profil du médiateur qui travaille en accord avec leur vision, en insistant sur sa capacité à saisir les enjeux que leur approche soulève. Ils valorisent le fait de maîtriser les comportements qui favorisent aussi une compréhension par les parties de ces mêmes enjeux. Finalement, il doit savoir agir en privilégiant toujours le développement des personnes auprès desquelles il intervient.

4. POINT DE VUE CRITIQUE

Comme il est possible de le constater, les caractéristiques du médiateur et le travail qu'il réalise se complètent dans l'approche intégrée mise de l'avant par Bush et Folger (1994). Nous venons de résumer ce qui distingue cette approche et ce qu'elle implique. Il nous semble approprié maintenant de l'analyser en adoptant une perspective

critique. Nous le ferons en nous arrêtant sur divers facteurs liés à la médiation et sur divers enjeux qu'elle soulève. Nous pourrions sous ces différentes perspectives mieux cerner la médiation transformationnelle et préciser en quoi, le cas échéant, elle est contributive au potentiel de la médiation.

4.1 Sous l'angle des besoins, des intérêts et des valeurs

Chaque être humain possède des besoins qu'il cherche à satisfaire. Cette réalité demeure une variable qui affecte également le processus de médiation. Legault (2004) attribue à l'orientation des humains vers la satisfaction de leurs besoins une explication permettant de comprendre les motifs des différends. Sa compréhension est à l'effet que les stratégies de chaque individu visant à satisfaire leurs propres besoins fondamentaux diffèrent de celles des autres et créent de ce fait des confrontations. « Le différend se mesure alors comme un conflit de besoins » (p. 21). Bernard (2002) souligne de manière appropriée que le besoin possède « un caractère objectif, c'est-à-dire que le respect ou le non-respect du besoin est le plus souvent observable et mesurable » (p. 16). Dans cette perspective, la négociation entre les parties doit prendre en compte l'identification des besoins de l'autre. C'est aussi l'opinion qu'exprime Menkel-Meadow (1984). Il pense qu'en cherchant à révéler les besoins qui déterminent les parties dans leur conflit et qui motivent leurs positions, le médiateur donne accès à de nouvelles possibilités, comme celle « de découvrir un plus grand nombre de solutions d'une meilleure qualité » (p. 795). Son point de vue implique, d'une part, que des solutions plus nombreuses et de meilleure qualité pourraient répondre plus adéquatement aux besoins de chacune des parties concernées. D'autre part, l'identification des besoins spécifiques de chacun permet de réaliser que plusieurs d'entre eux ne sont pas nécessairement exclusifs. « L'exploitation de besoins complémentaires ou différentiels produira une plus large variété de solutions qui pourront être plus près des parties » (*ibid.*).

Par contre ce même auteur trouve utile de préciser qu'une négociation trop exclusivement orientée vers les besoins dans une approche de solution de problèmes en médiation peut en venir à contrecarrer le processus entrepris. Il cite en exemple le cas où

« une des parties veut se venger ou tient à ce qu'une punition soit appliquée » (p. 830). De plus, il est d'avis qu'il peut y avoir des effets néfastes découlant de la « perception des parties que les ressources sont limitées » (p. 829). Dans cette optique, le grand nombre de besoins identifiés à combler entre deux parties pourrait entraîner chez celles-ci une conclusion, à l'effet qu'il ne sera pas possible de satisfaire tous ces besoins par le biais de la médiation. Ceci justifie, selon lui, la mise en garde qu'il formule quant à la place trop largement accordée aux besoins dans la médiation.

Prenant en compte ce qui vient d'être dit, il importe de retenir qu'une considération pour les besoins aide à cerner la source des différends. De plus, elle contribue à l'élargissement de la compréhension des enjeux qui se révèlent multiples. Finalement, il faut retenir qu'il y a lieu d'éviter une polarisation telle autour des besoins. Dans ce cas, elle rendrait le processus de médiation non productif.

Or, il convient d'admettre qu'en médiation transformationnelle justement, la préoccupation consiste d'abord à chercher des opportunités pour mettre en évidence le besoin de reconnaissance et l'habilitation des parties. Ces deux dimensions sont présumées être les besoins à privilégier. Elles peuvent permettre de transformer la relation, mais paraissent entraîner une polarisation, comme celle appréhendée. En outre, la recherche de la satisfaction du besoin de reconnaissance peut plus simplement, dans certains cas, être privilégiée plus tard, au terme du règlement d'une situation problématique générant une intense frustration. De plus, dans un tel exemple, le fait de se centrer d'abord sur des besoins sous-jacents non prioritaires aux parties pourrait faire obstacle ou même entraîner la rupture de la relation. Par contre, selon nous, se centrer sur la solution au problème qui constitue un irritant dans la relation peut plus facilement favoriser ensuite l'émergence d'autres besoins, tel celui de la reconnaissance par l'autre, puis la préoccupation de se soucier subséquentement d'une reconnaissance des particularités de l'autre. Un processus d'identification des besoins ne peut pas à lui seul expliquer le différend, à notre avis. En outre, il est à craindre que la seule poursuite de la satisfaction du besoin de reconnaissance au départ reste limitative, sauf possiblement dans des problématiques bien spécifiques. Dès lors, l'approche de la médiation

transformationnelle en ce qui a trait aux besoins ne permet pas, selon nous, d'aborder la question du différend dans toute sa complexité.

Ces constats contribuent à explorer une autre dimension inhérente à la négociation entre des parties, comme c'est le cas en médiation. Il s'agit des intérêts que les travaux de Ury (1993, dans Legault, 2004) sur le sujet de la négociation ont examinés. Cette conception de ce que sont les intérêts se résume de la manière suivante : « on regroupe toutes les formes de motivation, allant du désir, aux besoins, aux peurs et aux aspirations » (Legault, 2004, p. 19). Pour Bernard (2002), l'intérêt « se situe dans le même continuum que le besoin et désigne ce qui est important, favorable, avantageux pour une personne [...] dans une situation donnée » (p. 16). Comme nous l'avons vu, le fait d'explicitier les besoins peut permettre un meilleur accès à des possibilités de solutions nouvelles. Considérant ce qui est avancé maintenant, il importe de veiller à ce que les intérêts qui entrent en conflit fassent l'objet d'une identification. L'opinion de Legault (2004) va en ce sens, tout comme plusieurs auteurs intéressés par la pratique de la médiation que nous avons lus (Antaki, 1998; Boulle et Kelly, 1998; de Kovachich *et al.*, 1997; Moore, 1996; Poitras et Renaud, 1996).

La conception de Bush et Folger (1994) s'écarte résolument des objectifs et des stratégies axés vers la résolution de problèmes. Ils retiennent toutefois l'importance accordée, comme les autres auteurs qui viennent d'être cités, à l'identification des intérêts réciproques des parties. Cependant, ils se rattachent à une autre finalité. Pour eux, l'identification des intérêts devient une étape préliminaire pour documenter la connaissance de l'autre, non pas, comme il a été dit, avec l'intention d'enrichir une recherche de solution gagnante, mais comme moyen d'améliorer l'habileté de communication, notamment par l'ouverture de soi et la réceptivité à l'autre. Pour eux, cette étape marque une progression vers les objectifs de transformation de la relation.

Nous constatons que la médiation transformationnelle accorde une importance à l'exploration des intérêts. En outre, compte tenu des éléments plus larges que cette activité inclut généralement en médiation, elle se révèle enrichissante pour les parties.

Elle permet de brosser un tableau plus complet de la réalité de chacun et favorise une meilleure décision quant à la suite possible à la médiation elle-même. Bien que l'utilité de cette démarche en médiation transformationnelle diffère de celle attendue plus généralement en médiation, nous devons reconnaître qu'elle ne la contrecarre pas. Au contraire, l'importance accordée à la communication par Bush et Folger (*ibid.*) à travers cette activité n'est pas inconciliable avec la progression de tout processus de médiation. Il y a ici une valeur ajoutée dans la démarche qu'ils privilégient et elle mérite d'être prise en compte dans l'évaluation actuelle que nous faisons de la médiation transformationnelle.

Finalement, pour compléter le tour d'horizon que nous avons amorcé sur les variables présentes en médiation et, plus précisément, dans la négociation qu'elle engendre, il importe de soulever la dimension des valeurs. Elle se révèle très importante en médiation transformationnelle, comme il a été possible de le constater. Récemment à ce sujet, Legault (2004) rappelle l'importance des valeurs qu'il définit comme étant « ce que les personnes évaluent comme prioritaire et qui constitue leur véritable motivation d'action » (p. 21). Il s'inscrit, selon ses propos, dans le courant de la négociation raisonnée, celle qui amène le médiateur dans un rôle visant « à identifier le problème commun, à cerner les intérêts, besoins ou valeurs derrière les réclamations et à favoriser la reconnaissance d'intérêts communs ou partagés, de besoins respectifs ou de valeurs partagées » (p. 28). La place qu'il accorde à la parole et au dialogue entre les parties démontre cette convergence de point de vue avec cette forme de négociation.

Traitant de cette question de la négociation raisonnée, Paquet et Tremblay (2003) analysent les fondements conceptuels de cette approche, divers aspects relatifs à son déploiement, de même que les résultats qu'elle entraîne. Leur source de référence se révèle être la revue d'un certain nombre de cas qu'ils ont observés à travers des études consultées ou réalisées par eux-mêmes. Ils préfèrent du reste le terme négociation basée sur les intérêts qui évite, de leur point de vue, une connotation négative. Cette préoccupation se justifie à leurs yeux par le souci d'éviter la création de résistances à leurs idées, auprès de ceux qui négocient de manière plus traditionnelle sur les positions.

Bien qu'ils parlent d'une « approche à incidence coopérative » (p. 27), ils confirment l'importance à accorder, comme première composante de cette approche, au fait « de se concentrer sur les intérêts en jeu et non sur des positions » (p. 29). Or, il faut noter, comme le suggère Legault (2004), que les intérêts peuvent regrouper les besoins et les aspirations. Dès lors, de notre point de vue, les aspirations ne peuvent se dissocier des valeurs de la personne concernée. Finalement, malgré la distinction que Paquet et Tremblay (2003) cherchent à introduire, il convient de reconnaître que la négociation raisonnée réfère au champ des valeurs.

Il nous semble que la communication, le respect des besoins et des intérêts de l'autre, de même que la collaboration se dégagent nettement comme les valeurs prioritaires à ce courant. Elles montrent donc beaucoup de similitude avec celles qui caractérisent la médiation. Dans ce contexte, il apparaît que le processus de médiation devient indissociable d'une certaine vision de la qualité de la relation.

Avant de comparer ces informations avec celles propres à la médiation transformationnelle, nous voulons compléter la présente section traitant des valeurs en incluant quelques autres points de vue d'auteurs qui insistent à leur tour sur cette dimension et qui paraissent également préoccupés par les défis à surmonter en médiation.

Ainsi, le texte des auteurs de Kovachich *et al.* (1997) identifie les attitudes personnelles vis-à-vis du conflit, la communication, les conflits de personnalité caractérisant l'une ou l'autre des personnes concernées, comme étant déterminantes du comportement du médiateur et des parties. De son côté, Moore (1996) soulève la question de la dynamique de la négociation. Cet apport a pour but de rappeler qu'en plus des dimensions essentielles au bon déroulement de la négociation, lors d'une médiation, il y a lieu d'agir sur ce qui apparaît à l'auteur comme des problématiques prioritaires à gérer. Il insiste sur la question des émotions intenses qu'il juge primordial de neutraliser, sur les perceptions erronées ou sur les stéréotypes, particulièrement lorsque ceux-ci génèrent « un conflit irréaliste [...] les parties agissant comme si elles étaient en litige, même s'il n'existe pas de conditions objectives pour un conflit » (p. 162). L'auteur complète ce

court inventaire en relevant aussi la pertinence des facteurs comme la confiance entre les parties, la communication efficace, de même que la reconnaissance réciproque de la légitimité de chaque partie à l'égard de ses revendications. Il est d'avis que la non-considération de ces dimensions reste problématique

Keltner (1992) parle, quant à lui, des valeurs qui se rattachent aux conditions préalables à une négociation fructueuse : la volonté d'agir de bonne foi et d'être désireux d'agir sur la situation actuelle en révélant ses intérêts et ses positions, et ce, pour changer à la fois les conditions qui prévalent sur les positions adoptées « en vue d'en arriver à un maximum de croissance [...] et à une résolution des difficultés » (p. 85). Il ajoute aussi qu'il y a une nécessité d'assurer une reconnaissance de l'autre et de la légitimité du point de vue qu'il défend. En dernier lieu, l'auteur insiste sur la volonté de mettre de côté l'intérêt personnel pour le remplacer par « l'intérêt mutuel » (p. 86).

Il importe de rappeler qu'il existe d'autres variables psychologiques qui agissent sur les parties et sur la négociation qu'ils mènent (Chabot, 1995). En outre, plus spécifiquement pour compléter l'identification des enjeux sur le sujet, Zubek *et al.* (1992) présentent une expérience à laquelle il nous semble utile de référer. Elle montre l'impact de divers comportements du médiateur lui-même et des parties sur l'efficacité du processus de médiation. Sans vouloir décrire plus en détail cette étude, elle situe la complexité des variables qui s'entremêlent, au plan de la négociation, lorsque les parties travaillent en présence du médiateur à un règlement. Ces informations vont dans le sens de ce qui est avancé ici. Elles mettent en relief la place des besoins, des intérêts et des valeurs qui constituent un petit échantillon de variables parmi un ensemble de facteurs à prendre en compte. Ces variables font toutefois l'objet d'une attention particulière à cause du consensus qui se dégage quant à leur importance.

En lien avec ce constat, les valeurs dans l'œuvre de Bush et Folger (1994) méritent d'être revues. Ces derniers ont élaboré leur point de vue sur cette question et leur réflexion va être utile à la critique que nous voulons présenter.

Bush et Folger (*ibid.*) reconnaissent dans leur ouvrage que les valeurs qu'ils véhiculent ne sont pas indépendantes de celles qui prévalent dans la société américaine qui est la leur. Ils ont reconnu, postérieurement à la publication de leur ouvrage, dans le cadre d'une collaboration avec un autre auteur, avoir effectué un choix quant aux valeurs mises en évidence. « Choisir une approche de pratique revient à choisir un ensemble de valeurs » (Della Noce *et al.*, p. 54). Ils ont cependant la conviction que ces valeurs devraient être celles à privilégier par tous, comme si elles devaient avoir un caractère universel. Cette affirmation fera évidemment l'objet de commentaires plus loin.

La vision qui anime Bush et Folger (*ibid.*) les incite à dire qu'à défaut de partager les valeurs qu'ils présentent, d'une manière solidement ancrée du reste, les médiateurs ne pourront pas maintenir l'approche qui est la leur. Ils s'arrêtent précisément sur quelques valeurs déterminantes à leurs yeux. La transformation se classe parmi celles-ci comme une richesse de la première importance, « à la fois pour les grands bénéfices qui en résultent au plan de la conduite humaine et pour le grand effort moral qui est requis pour y parvenir » (p. 234). L'idéal de transformation poursuivi dans le cadre des démarches qu'ils privilégient s'appuie sur la conviction qu'il ennoblit, d'une certaine manière, ceux qui y collaborent.

Ces précisions permettent de mieux saisir leur croyance à l'effet qu'ils introduisent un changement de paradigme, c'est-à-dire qu'ils créeraient un nouveau modèle type⁷. Considérant la valeur de satisfaction qui résulte, par exemple, d'un processus de médiation orienté vers le résultat comparé avec ce qu'ils décrivent dans leur ouvrage, ils pensent que la leur est supérieure, étant donné le caractère plus intégré de cette valeur au reste du monde. Néanmoins, la satisfaction a de l'importance pour eux. Bien qu'elle ne soit reliée à leur avis qu'à une gratification obtenue, comme le fait de résoudre dans l'immédiat un problème qui pèse lourd, Bush et Folger (*ibid.*) pensent que cette valeur a aussi un caractère positif. Ils disent qu'elle reste un préalable à un sentiment d'accomplissement. En outre, il est nécessaire de préciser sur ce thème que la

⁷ Selon l'expression du Grand dictionnaire terminologique. Information téléaccessible à l'adresse URL : <http://www.granddictionnaire.com>.

satisfaction se situe sur un continuum qui la place à l'opposé de la frustration. Pour un humain, la satisfaction se situe en continuité avec d'autres valeurs indispensables à la réalisation personnelle. Cette information a de l'importance, car elle nuance les propos antérieurs des auteurs en ce qui a trait au processus de médiation transformationnelle, tel qu'il devrait se réaliser au plan de son déroulement. Il semble y avoir une reconnaissance ici que la satisfaction générée par la résolution d'une situation problématique est de nature à mieux disposer les parties quant à la poursuite de la relation. Il nous faudra tenir compte aussi de cette réalité.

Cependant, le cheminement suivi par Bush et Folger (1994) à propos des valeurs va encore plus loin et en cela ils se différencient. Ils sont d'avis que la société doit jouer un rôle d'arbitre pour permettre aux personnes de vivre ensemble, et ce, avec l'intention de « poursuivre leurs propres idées de ce qui est bon et satisfaisant » (p. 238). De plus, cette société doit assurer des valeurs de « liberté et d'égalité, lesquelles donnent un sens à la notion de droits » (p. 239). Pour compléter, il faut dire que d'autres valeurs sont parties intégrantes de leur vision : l'harmonie, comprise dans le sens de ce qu'une communauté privilégie « pour son bien-être et sa survie » (p. 240), de même que « la capacité relationnelle » (*ibid.*) qui permet, selon eux, d'accéder à la conscience humaine.

Il apparaît que la médiation transformationnelle se relie davantage à un courant idéologique bien défini. Cette information s'appuie, selon nous, sur le constat qu'elle met en relation des valeurs et des croyances dans un système articulé qui présente aussi une vision de la société et une finalité pour ses adhérents. Elle fait aussi l'objet d'une qualification qui amène les auteurs concernés à croire qu'elle se distingue par sa supériorité sur toutes les autres approches.

Menkel-Meadow (1995) choisit justement de soumettre le travail de Bush et Folger (1994) à sa critique sous l'angle idéologique. Il s'arrête d'abord aux notions d'habilitation et de reconnaissance. Il questionne la pertinence de faire référence à l'existence possible d'une habilitation des parties à la suite d'une médiation complétée, et ce, tout particulièrement en présence d'un constat où les parties ne parviennent pas à

s'entendre, comme cette situation paraît envisageable aux yeux des instigateurs de la médiation transformationnelle. En émettant des réserves sur cela, cet auteur cherche à mettre en doute le bien fondé de l'analyse ayant conduit à une telle réflexion. Pareillement, le questionnement qu'il soulève à propos de la notion de reconnaissance est digne d'intérêt. Il se demande si le fait de favoriser de la reconnaissance a un sens dans le cas où l'autre partie aurait agi d'une manière humainement inacceptable. Le point de vue critique formulé ici soutient l'argument à l'effet qu'il existe certains biais dans l'approche de la médiation transformationnelle. L'exemple le plus frappant se relie à l'affirmation selon laquelle la médiation transformationnelle est supérieure à toute autre forme de médiation, compte tenu de sa finalité. Menkel-Meadow (*ibid.*) trouve aussi que le fait de privilégier la croissance personnelle des individus par le biais de la médiation s'appuie sur une vision spécifique. Il se questionne : « Ne serait-il pas possible de changer la relation que des personnes entretiennent vis-à-vis de leur conflit dans le cadre de la médiation, sans nécessairement changer leur relation entre elles? » (p. 237)

Nous sommes d'avis également que l'habilitation, dans le sens introduit en médiation transformationnelle, ne paraît pas prendre en compte d'autres possibilités. Par exemple, le fait de se responsabiliser, dans le sens d'identifier et d'assumer ce qui a pu provoquer un conflit, pourrait en soi amener une personne à une plus grande autonomie pour composer avec d'autres situations similaires. Cette personne serait ainsi mieux habilitée pour transiger de manière adéquate, en évitant peut-être même un conflit dans l'avenir. Il faut reconnaître qu'une telle acquisition de compétence pourrait effectivement être indépendante d'un changement dans la relation avec l'autre partie.

Pour mettre un terme à cette partie de notre évaluation, il semble opportun d'affirmer que la médiation transformationnelle, sous l'angle de sa préoccupation pour les besoins et les intérêts des parties, possède un cadre de référence facilement accessible pour un médiateur en général. Les valeurs et l'idéologie qui animent Bush et Folger (1994) méritent d'être comparées avec la préoccupation de protection du public inhérente au droit professionnel et à la médiation qui se pratique dans ce contexte. Ceci sera fait plus loin.

4.2 Sous l'angle du pouvoir, du conflit et de la contribution du médiateur

Cette autre section va aborder d'abord la notion de pouvoir, les caractéristiques du conflit et la contribution du médiateur, telle qu'elle est décrite dans la documentation existante à propos de la médiation. Chacun de ces thèmes permettra ensuite une comparaison avec la médiation transformationnelle.

Le pouvoir constitue un processus d'influence que Keltner (1992) considère intentionnel. Il rappelle que le pouvoir n'existe pas en tant que tel chez l'humain. Il doit être d'abord généré et utilisé.

Le pouvoir est un processus potentiel et actuel d'influencer intentionnellement les événements, les croyances, les émotions, les valeurs et les comportements des autres, dans le but de satisfaire ses besoins et ses aspirations de même que ceux des autres, en réalisant certaines actions qui sont à la base, dans leur nature, de l'ordre de la communication. (p. 45)

Le fait de se retrouver en situation d'autorité favorable ne suffit pas. Le pouvoir, pour exister, doit être assumé. Il précise que les habiletés au plan de la communication demeurent une variable favorable. « Les efforts pour exercer le pouvoir sont amplifiés par une communication maîtrisée » (p. 51). Les sources du pouvoir sont multiples pour Mayer (1995). Pour résumer brièvement la position qu'il présente, elles découlent, selon lui, de l'autorité formelle, de l'expertise détenue, du contrôle de différentes ressources, incluant la procédure, et finalement de la capacité d'exercer des sanctions sur l'autre.

Un lien peut être établi entre les commentaires formulés jusqu'à présent et le rôle qu'est amené à assumer un médiateur. Les sources de pouvoir dont parle Mayer (1995) peuvent évidemment le favoriser. Il suffit pour l'instant de mettre en relief cette réalité. Par contre, l'intérêt de pousser plus loin l'étude du pouvoir se situe dans la compréhension des enjeux du point de vue des parties en conflit. À ce propos, Coleman (2000) rappelle certaines erreurs d'appréciation se rapportant à la notion de pouvoir, comme celle de lui accorder un sens compétitif.

Dans la littérature propre aux sciences sociales, des références sont faites, selon Coleman (*ibid.*), à la notion de pouvoir, comme dans le cas d'un contrôle qui est exercé sur l'autre, dans le cas d'une relation de coopération ou, au contraire, de dépendance et aussi dans le cas d'une autonomie entre des parties. Pour lui, le pouvoir n'est pas, comme pourraient le laisser croire certaines typologies traitant de cette question, le fruit des caractéristiques d'une personne, ni d'une situation, mais le résultat d'une « interaction mutuelle entre ces deux facteurs » (p. 113). L'apport de cette perspective se remarque dans le potentiel accordé indirectement aux parties en conflit. L'auteur parle d'une possibilité de développer leur pouvoir respectif, « en abordant leur dilemme comme un problème mutuel » (p. 122). Il semble y avoir ici une possibilité de bénéfices pour les parties en conflit. Les parties qui ne profiteraient pas de cette possibilité affecteraient soit leur propre pouvoir personnel, en manquant l'occasion de le développer, soit l'impact positif qui pourrait découler « d'un travail mené efficacement en vue de l'atteinte de buts partagés » (p. 123). Cette orientation rejoint celle de Mayer (1995), qui parle d'une fonction distributive et intégrative dans le processus de résolution de conflits. Plutôt que de départager des ressources au détriment d'une partie, comme l'entraîne la fonction distributive dans un contexte de négociation traditionnelle avec comme résultat la présence d'un gagnant et d'un perdant, il préfère miser sur la fonction intégrative. Les intérêts interdépendants ou partagés des parties doivent être rejoints, permettant la présence de deux gagnants. Notons aussi la contribution de Darling (1998), qui traite de la nécessaire balance du pouvoir entre les parties, ceci permettant de contrecarrer l'exercice d'un pouvoir disproportionné par l'autre qui risquerait de l'affecter négativement. Or, selon Demenlenaere (1992), il existe un déséquilibre inhérent à la situation économique différente des parties en médiation.

Pour la partie la plus forte, la procédure judiciaire est une alternative toujours réalisable au cas où la procédure de médiation ne donnerait pas satisfaction. Pour la partie économique faible, en revanche, une procédure judiciaire n'est pas une véritable alternative, puisqu'une telle procédure comporte pour elle tous les obstacles traditionnels de l'accès à la justice. (p. 141)

L'analyse que Demenlenaere (*ibid.*) fait de la situation l'amène à partager le constat suivant. Il existe trois ordres de relations entre les individus : celles de nature purement normative, celles reposant sur des rôles et celles qui sont uniquement personnelles. Les deux premières se caractérisent par le fait qu'il n'y a pas de connaissance entre les parties. Selon ce qu'elle affirme, la médiation serait la plus apte à régler les conflits de nature personnelle, s'il y a un désir de poursuivre cette relation et si la relation de force n'est pas désavantageuse à l'une ou à l'autre partie. Malheureusement, cette opinion place la médiation dans un couloir étroit et ne semble pas accorder d'importance au rôle que peut assumer le médiateur dans cette fonction de répartition du pouvoir dont parlait Darling (1998).

La problématique du pouvoir en contexte de médiation peut être abordée sous différentes facettes, comme il a été possible de le constater. Le pouvoir du médiateur découlerait de son rôle et de ses habiletés personnelles, mais aussi de son habileté à créer une interaction propice entre les parties, de manière à favoriser la même perception auprès de toutes les deux, à l'effet qu'elles se trouvent gagnantes. Dans une autre optique, en parlant de la situation économique des parties, Demenlenaere (1992) touche un champ de préoccupation évoqué par Harrington (1985, dans Shailor, 1994). Ce dernier avance que la médiation est marquée par une « idéologie de l'informalisme » (p. 7). Or, cette situation serait de nature, selon Shailor (*ibid.*), à dépolitiser le contexte dans lequel l'intervention se déroule, en omettant de prendre en compte des considérations économiques et sociales. Il ajoute même que la problématique inhérente à la médiation touche la croyance de l'égalité des parties dans cette relation de négociation, celle du caractère essentiellement individuel des échanges et, finalement, du cadre de la négociation qui laisserait croire qu'elle serait entièrement libre.

En référant à l'approche de Bush et Folger (1994), nous croyons que les variables susceptibles d'agir sur la relation entre les parties ne sont pas prises en considération. La critique de Menkel-Meadow (1995) met le doigt sur cette réalité et soutient le constat que nous faisons. Il déplore que « l'individualisation et l'internalisation du conflit [aient donné] une forme psychologique et morale à un processus que d'autres perçoivent

comme devant être éminemment politique » (p. 235). Il complète sa pensée en affirmant que la médiation transformationnelle a un caractère présomptueux, « trop ethnocentrique » (p. 236) et qu'elle se montrerait peu susceptible de résoudre la problématique que Bush et Folger (1994) mentionnaient à propos de la médiation orientée vers la solution de problème. Si cette dernière paraissait comporter un certain degré de manipulation amenant ces auteurs à écarter ce type de processus, Menkel-Meadow (*ibid.*) pense que la leur mérite également cette critique. Elle est teintée d'une certaine manipulation, non pas sur le processus de résolution de problème, mais sur « le processus de communication » (p. 238).

Ces critiques dénoncent le manque de considération quant à la dimension du pouvoir dans l'approche de la médiation transformationnelle, comme si les parties occupaient tout le champ qui leur serait laissé, alors qu'une influence s'exerce à propos de l'ordre du jour qui est privilégié dans les échanges entre les parties, en vue de favoriser l'émergence de la reconnaissance et de l'habilitation.

Le débat porte donc sur une dimension qui paraît évacuée par Bush et Folger (1994) eux-mêmes. La médiation transformationnelle résulte, en dépit des apparences, d'une dynamique entre les parties et entre les parties et le médiateur. La différence porte d'abord sur la cible. L'exercice d'une influence pour aider soit à la solution du problème, soit à l'évolution du processus de communication dans le sens de ce qui est attendu montre dans les deux cas la place occupée par le pouvoir en médiation, comme en médiation transformationnelle. Ensuite, les auteurs qui ont décrit cette approche ne se préoccupent pas spécifiquement de veiller au rééquilibrage des forces en présence. En médiation professionnelle, cette situation pourrait se révéler préjudiciable au client qui ne détient pas le savoir et la reconnaissance professionnelle comme celle qui caractérise l'autre partie.

En ce qui a trait au conflit qui oppose les parties, Tillet (1999) clarifie d'abord que cette expression est utilisée comme « un terme générique » (p. 7). Dès lors, il est d'avis que la « résolution de conflit inclut aussi bien la résolution de problèmes que le règlement

des litiges » (p. 7). Tillet (*ibid.*) et Darling (1998) mentionnent que les litiges découlent plutôt de perceptions différentes relatives aux intérêts, aux besoins, aux comportements et aux buts dans un contexte où des revendications sont mises de l'avant. Quant au conflit lui-même, il proviendrait d'une perception quant à l'existence de valeurs et de besoins différents, sans qu'il y ait nécessairement des actions relatives à cela. Par contre, la distinction qu'apporte Antaki (1998) est à l'effet que le litige se définit comme « un désaccord sur le bien-fondé d'un fait ou d'un droit » (p. 10). Il retient une compréhension large du terme et considère qu'il est interchangeable avec le mot différend. Le conflit paraît pour lui bien décrire le contexte de différend de nature interpersonnelle. Dès lors, relevant la façon dont Poitras et Renaud (1996) parlent de la nature du conflit, soit un « phénomène d'opposition » (p. 7) qui peut porter soit sur des intérêts contradictoires, soit sur les moyens retenus de les satisfaire, nous croyons que la notion de conflit situe adéquatement le contexte qui prévaut dans une médiation. Or, l'expression s'applique bien également à la médiation transformationnelle. Par ailleurs, il est important de préciser qu'en droit professionnel, même s'il existe un cadre juridique, le processus de médiation s'amorce à cause d'un conflit découlant du non-respect de la déontologie d'un professionnel. Dès lors, nous estimons que le choix du terme conflit paraît préférable. Il devient le prétexte à la médiation, qu'elle soit de nature transformationnelle ou centrée sur la résolution d'un problème. Cette orientation paraît d'autant plus indiquée que le litige se rattache plus distinctement à « une catégorie de différends qui se révèle dès lors qu'une partie résiste, en pouvant s'appuyer sur une argumentation juridique » (Antaki, 1998, p. 10).

Dans une autre optique, Stimec (2002) voit le conflit comme un moment privilégié donnant la possibilité de favoriser un apprentissage. Il trouve limitatif de n'y voir qu'un lieu de résolution des problèmes. Il va jusqu'à affirmer que la culture, comme celle du dialogue, peut être structurée par le conflit. « La médiation ne doit pas être un espace de compromis mou où les fondements de la société et le vécu individuel sont bradés, mais au contraire un espace de confrontation contribuant à une culture du dialogue » (p. 233). De leur côté, Foucher et Thomas (1991) traitent de la gestion des conflits en s'intéressant au milieu organisationnel. La perspective à laquelle ils s'arrêtent

les amène néanmoins à considérer le conflit comme « un processus impliquant des réactions (émotives et cognitives) et des comportements, qui commence lorsqu'une partie perçoit qu'elle a été, selon elle, lésée par une autre partie ou que cette autre partie s'apprête à le faire » (p. 89). Cette présentation leur permet d'insister sur ce qui peut faire l'objet de la divergence entre les deux parties. Ils ajoutent que cette divergence peut être objective ou subjective. Finalement, elle les incite à traiter aussi des parties concernées, sous l'angle de la dynamique et des déterminants de leur conflit. Cette conception a comme avantage d'explicitier le conflit et de montrer qu'il existe diverses facettes par lesquelles il peut être abordé.

Pour compléter cette brève exploration de la notion de conflit, il faut s'arrêter d'abord sur le texte de Jordan (1998). Il décrit le processus cognitif qui rend difficile, à son avis, le maintien d'un climat propice à l'écoute et à l'échange. Cet auteur affirme que l'escalade qui survient entre les parties est de nature à affecter le fonctionnement cognitif. L'autre est d'abord perçu comme un obstacle à la réalisation de ses intérêts, les approches de manipulation apparaissent peu à peu alors que s'affaiblissent les capacités à traiter l'information. Le sentiment de menace et le stress émotionnel deviennent dominants. Le phénomène que cette situation entraîne sert à protéger les personnes en conflit. Dès lors, pour s'ajuster à de telles conditions, les personnes en conflit cherchent à simplifier l'information à laquelle elles ont accès, limitant ainsi leur capacité de réfléchir et de donner un accès à l'autre. « Dans les conflits, la réduction de la capacité de comprendre les choses complexes survient alors que les actions de la partie adverse sont vécues comme la cause des frustrations, en même temps qu'il y a une idéalisation de ses propres motivations » (p. 20).

En dernier lieu, nous voulons référer à Kosmoki et Pollack (2000). Ils rappellent que les personnes très en colère « ne reconnaissent pas l'intensité de leurs émotions et ont besoin des autres pour les identifier » (p. 5). La présence d'une personne, capable à la fois de reconnaître la colère et les émotions et d'exprimer en même temps une réceptivité vis-à-vis de la personne en colère, fournit à celle-ci des moyens susceptibles de l'aider à

normaliser la situation. Ceci se révèle particulièrement utile pour gérer des manifestations ouvertes d'agressivité.

Ces explications de nature psychologique décrivent les implications au plan cognitif du vécu conflictuel. Elles sont de nature à illustrer la nécessité qu'un médiateur veille à limiter l'intensité du conflit. La communication demeure ici le moyen privilégié. À ce chapitre, il faut se questionner sur la capacité de la médiation transformationnelle d'endiguer des manifestations de colère inhérentes au conflit qui anime les parties, à l'occasion, dans le cadre de la médiation. Dans tous les cas, il nous apparaît que l'essence même de la médiation amène les parties à négocier autour d'un conflit, vis-à-vis duquel une distance suffisante a été prise pour assurer qu'elle se réalise. Dès lors, la médiation transformationnelle comme les autres courants en médiation peut appréhender le conflit et travailler avec les parties, dans la mesure où ces derniers acceptent d'y collaborer.

Un autre volet doit aussi faire l'objet d'une clarification dans cette partie de notre essai, en vue d'établir un point de comparaison avec la médiation transformationnelle. Il s'agit de la contribution du médiateur au processus.

Il est certain que le médiateur ne pourra uniquement compter sur le pouvoir inhérent au rôle qu'il assume, selon Mayer (1995), pour influencer les parties, dans le sens d'une amélioration de leur communication. D'un point de vue éthique, Mayer (*ibid.*) pense que les interventions du médiateur en appui au processus, comme le fait de maintenir une qualité de communication propice aux échanges, lui semble moins controversé que l'implication « en vue de parvenir à des résultats significatifs ou encore pour modifier les relations de pouvoir ou les ressources des parties » (p. 233). Pour lui, diverses mesures sont de nature à contrer le risque de partialité du médiateur : une compréhension claire de son rôle, l'utilisation de son pouvoir en appui au processus uniquement et le fait d'aider les parties pour leur permettre d'objectiver la situation.

Smith (1998) a lui-même pu constater, en cherchant à évaluer l'efficacité de la médiation à partir d'entrevues avec des professionnels œuvrant dans le domaine, qu'un

consensus se dégageait parmi eux quant au pouvoir qu'ils considéraient détenir sur le processus. Cependant, de l'avis de Keltner (1992), cette détention d'un pouvoir adéquat pour faciliter le processus ne doit pas conduire à influencer les objectifs des parties contre leur gré. L'accord des parties relativement à la médiation devrait donc comprendre, selon le point de vue exprimé ici, une attention particulière au consentement des parties. Or, le processus qui se déroule entre celles-ci, grâce à la contribution du médiateur, se révèle complexe. Il ne semble pas évident qu'elle soit facilement précisée pour en arriver à ce que les parties saisissent bien la portée de leur accord.

La réflexion de Six (1995) constitue une autre perspective intéressante sur laquelle s'arrêter pour compléter notre démarche visant à traiter du rôle propre au médiateur. « Le médiateur ne peut pas être un homme binaire; l'identité du médiateur s'exprime à travers une autre logique que celle de la pensée binaire » (p. 235). L'auteur réfère à la logique dialectique qui peut mieux prendre en compte la complexité de ce rôle dont nous avons présenté un aperçu. Autrement dit, la contribution du médiateur devrait favoriser un certain dépassement des parties, afin de leur permettre de discuter au-delà du conflit et de les amener, par exemple, à une autre perception de celui-ci pour le résoudre.

Il semble y avoir un consensus à propos de certaines contributions positives, perçues comme inhérentes au rôle de médiateur. Elles se rapportent à l'amélioration de la communication et à ce qui permet d'aider à la négociation pour mettre fin au conflit entre les parties. Une importance est aussi accordée à la question du consentement qu'il incombe au médiateur d'obtenir et à l'impact du pouvoir qu'il détient. Or, ces quelques éléments nous amènent à relever que, dans la perspective de la médiation transformationnelle, une partie du rôle du médiateur ne paraît pas être explicitée aux parties. Pour s'en convaincre, il suffit d'aborder la question de la neutralité quant au rôle du médiateur, selon la vision de Bush et Folger (1994). Ces derniers estiment que la neutralité dans une perspective de transformation ne s'applique pas vraiment, comme si le cadre de référence qu'ils adoptent ne permettait pas d'apprécier à sa juste valeur la nature de l'influence exercée par un médiateur. Sans contredire qu'une telle influence puisse exister, les auteurs pensent qu'elle se révèle favorable à la réhabilitation et que, de ce fait,

elle n'entraînerait pas formellement un préjudice. L'opinion qu'ils émettent ici nous permet d'envisager une forme de neutralité intéressée. Elle repose sur le souci de maintenir l'implication des parties au plus haut niveau et cette orientation se résume ainsi : « Le seul intérêt du médiateur se situe dans l'intérêt d'utiliser son influence pour être certain que les parties maintiennent le contrôle des décisions sur les résultats » (*ibid.*, p. 106). Cette façon de se situer en position d'exception, d'une certaine manière, camouflerait pour Shailor (1994) l'autorité que détient le médiateur. De manière habituelle, en médiation, comme celle qui valorise la résolution de problèmes, « le fait d'invoquer la neutralité sert aux médiateurs à établir leur autorité » (p. 10). Dans le cas de la médiation transformationnelle, l'influence exercée est clairement admise. Elle est même justifiée comme une variable qui concourt à soutenir le succès. Dès lors, l'influence exercée en vue de cette finalité devrait donc normalement faire l'objet d'une clarification, et ce, pour permettre un plein exercice du consentement libre et éclairé des parties quant au rôle du médiateur, en cours de processus.

Par contre, considérant ce que soulevait antérieurement Jordan (1998) à propos de l'état de perturbation cognitif dans lequel les parties en conflit se trouvent plongées, et ce, comme nous le pensons, malgré le recul qui leur permet de voir la médiation comme une possibilité de changer les choses, il faut se demander si elles peuvent vraiment soupeser l'implication de leur accord. Comme il est possible au lecteur de le réaliser, il nous semble que ce qui est questionné ici touche la pertinence ou la non-pertinence de favoriser un consentement approprié des parties. Un consentement qui ne serait pas pleinement éclairé ne semble pas poser problème au plan éthique pour Bush et Folger (1994), compte tenu de la finalité poursuivie, perçue comme positive pour les parties et de nature à soutenir leur développement. Considérant les exigences définies dans le Code civil⁸ au Québec, en liaison avec un des droits fondamentaux prévus à la Charte et lié au respect de l'intégrité de la personne, il semble que cet aspect de la médiation transformationnelle reste discutable.

⁸ Voir le Code civil du Québec, articles 11 et 12.

Notre démarche a permis jusqu'à présent de passer en revue les particularités de plusieurs variables et d'examiner la médiation transformationnelle à l'aide de celles-ci. Ces variables se relient directement, soit aux parties, par exemple par les besoins, les intérêts et les valeurs, soit au processus, par exemple comme le sous-tend la question du pouvoir et du conflit, et finalement au médiateur, comme nous venons de le démontrer.

Nous souhaitons poursuivre dans cette voie, en consacrant notre attention cette fois à la problématique de la médiation sous l'angle de la normativité. Nous voulons parfaire l'étude la médiation transformationnelle, en cherchant à mettre en relief de nouvelles facettes qui peuvent la dépeindre autrement.

4.3 Sous l'angle de la normativité

La troisième rubrique de cette partie du chapitre va tracer un bref tour d'horizon de la médiation sous l'angle de la normativité, à partir de quelques textes récents qui traitent de cette question. Notre intérêt consiste à soulever la nature des liens entre la médiation et la norme juridique, telle que discutée par certains auteurs actuellement, et de relater le courant d'idées que l'étude de ce sujet génère. Nous pensons que cet approfondissement introduira une nouvelle dimension à partir de laquelle nous pourrions évaluer la médiation transformationnelle, à la fin de cette section.

Nous voulons savoir s'il est pertinent d'établir un rapport entre nos préoccupations portant d'une part sur la médiation transformationnelle, dont la finalité se relie au changement des personnes et à l'état de la relation entre les parties en conflit, et d'autre part sur le cadre normatif pour traiter de toute cette question dans le milieu professionnel.

Pour bien situer tout d'abord la médiation sous l'angle juridique, en tant que partie intégrante du courant de la PRD, il convient de mettre en lumière certaines réflexions, comme celle menée par Lalonde (2002-2003). Elle mentionne que la médiation peut être vue comme un mode qui s'inscrit jusqu'à un certain point comme une des composantes

de la justice traditionnelle, compte tenu que ce mode est maintenant lui-même bien intégré à celle-ci. À titre d'exemple, il pourrait être utile de référer à l'illustration faite par de Kovachich *et al.* (1997) à propos d'un des champs d'application de la médiation, soit celui du règlement des litiges en matière familiale. Ces derniers rappellent en effet que la médiation dans ce domaine est maintenant bien établie, « que la loi et la jurisprudence l'ont façonnée » (p. 138). Il s'agit donc de reconnaître, à travers ce constat, qu'il existe une certaine notoriété institutionnelle à ce champ de pratique de la médiation et que cela ne fait l'objet d'aucune contestation. Par exemple, dans le système professionnel du Québec, quelques ordres peuvent accorder une certification à leurs membres qui acceptent de suivre un perfectionnement en vue d'intervenir en médiation familiale. Ce sont des ordres liés au domaine de l'administration, par exemple les avocats et les notaires, de même que trois autres rattachés aux relations humaines : les psychologues, les travailleurs sociaux, de même que les conseillers et conseillères d'orientation et les psychoéducateurs et les psychoéducatrices. Le Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale⁹ (2001), instauré en 1994 notamment en vue de former les médiateurs et d'« assurer une interprétation et une application concordantes de la législation en matière de médiation familiale » (p. 2), a joué un rôle clef à cette fin. Depuis, la Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code, adoptée en 1997, a concrétisé cette institutionnalisation de la médiation dans le domaine familial. Elle « vise à favoriser le recours à la médiation dans les procédures familiales, et à simplifier la procédure du jugement sur entente » (*ibid.*).

4.31 *Contraintes de la justice traditionnelle*

En lien avec ce qui est abordé plus haut, soit la médiation vue sous l'angle juridique, nous souhaitons pousser plus loin l'analyse effectuée. Cette fois, il s'agit de prendre en compte les contraintes de la justice traditionnelle et d'évaluer le rapport entre cette situation et la médiation, de même qu'avec la médiation transformationnelle.

⁹ Aussi présenté sous le sigle COAMF.

À cette fin, Lalonde (2001) nous invite à considérer les divers usages de la médiation et leur finalité. Après avoir passé en revue quelques contextes susceptibles d'expliquer l'origine de la médiation, elle constate que l'insatisfaction à l'égard du droit et du judiciaire en représente un qu'elle qualifie comme étant important. Elle affirme que la perception négative des parties en conflit vis-à-vis du judiciaire repose notamment sur l'incapacité de ce système à rendre accessible un règlement en lien avec les attentes des parties. Cet enjeu à propos des limites du système judiciaire traditionnel a fait l'objet de plusieurs commentaires convergents parmi des auteurs (de Kovachich *et al.*, 1997; Noreau, 1992), sans qu'ils soutiennent qu'il est « dangereux », comme se permet de l'affirmer Menkel-Meadow (2001, p. 634). Néanmoins, ces propos contribuent tous, d'une certaine manière, à expliciter ce que Lalonde (2002-2003) nomme la « crise du droit » (p. 7). Il semble se dégager un consensus signalant pour l'essentiel cette incapacité de la justice traditionnelle à donner aux parties la responsabilité vis-à-vis du règlement de leur litige, en leur imposant plutôt une gestion de « leur différend en termes conflictuels » (Noreau, 1992, p. 427), en entraînant des coûts financiers et sociaux, en générant des délais, en ne permettant pas une gestion adéquate de l'impact émotif qui entoure le litige et allant parfois même jusqu'à provoquer une « exacerbation des différends » (*ibid.*, p. 428). Morrisette (1991) utilise le terme « judiciarisation » ou « surchauffe judiciaire » (p. 589) pour indiquer que cette augmentation de l'activité judiciaire, « loin de simplifier les choses, accroît sans cesse la difficulté des problèmes juridiques » (*ibid.*, p. 605).

En outre, Lalonde (2001) voit aussi dans « la référence par le judiciaire à la seule normativité juridique et la méconnaissance du pluralisme normatif » (p. 82) un autre facteur contributif à ce phénomène de l'insatisfaction manifestée à l'endroit de la justice traditionnelle. Il devient approprié de préciser plus clairement la portée de cette citation. Elle est susceptible de faciliter une meilleure compréhension de ce qui incitait Menkel-Meadow (2001) à affirmer que le processus qui amène des parties à se retrouver en cour comme adversaires génère lui-même « des méthodes et des tactiques qui peuvent contrecarrer certains des buts essentiels de tout système légal » (p. 633). À la lumière de ce qui précède, il y a lieu de considérer, selon ce dernier auteur, la nécessité de l'émergence d'autres processus qui « vont requérir une réflexion plus diversifiée et plus

complexe à propos de la norme légale [*legal ethics*] appropriée dans différents contextes » (p. 640).

Avant d'explorer le lien entre ces éléments et la médiation transformationnelle, il convient de compléter par une brève présentation portant sur le pluralisme juridique et la justice réparatrice.

4.32 *L'apport du pluralisme juridique*

Puisqu'il y a une justification à entrevoir le pluralisme juridique, c'est-à-dire, la « coexistence d'une pluralité d'ordres juridiques distincts qui établissent entre eux des rapports de droit » (Belley, 1993, dans Belley, 1998, p. 241), il faut probablement, à l'instar de ce qu'avance Macdonald (2002), chercher à concilier comment pourront s'arrimer ces divers cadres normatifs. Il importe de chercher à prévoir les conflits qui pourront en résulter. Cet auteur exprime l'avis que les perspectives idéologiques inhérentes à la modernité, à savoir que le droit est rattaché à l'État, qu'il est unique au sein de celui-ci et qu'il est issu du législateur, ne peuvent à elles seules répondre adéquatement à la complexité de nos sociétés. Elles ne peuvent plus « penser le droit dans les sociétés multiculturelles » (p. 21) comme les nôtres. Pour Menkel-Meadow (2001) aussi, la modernité sous-tend une vision binaire du système judiciaire avec son monde d'opposition et d'argumentation. Par ailleurs, la postmodernité valorise plutôt la reconnaissance de toutes les spécificités et illustre « que les oppositions binaires ne peuvent expliquer le monde » (p. 648).

Legault (2001a) insiste sur le fait que les modes de PRD « cherchent à privilégier la négociation » (p. 8). Ils assurent, grâce à l'entente résultant de cette négociation, un lien avec la normativité juridique. « Toute la validité juridique du processus de la médiation ou de la négociation repose sur l'entente, par la parole donnée, qui est la source de la garantie de l'action » (p. 11). Lalonde (2002-2003) ajoute, à propos de ce débat, que « la médiation prétend aussi s'inscrire dans une finalité distincte de celle du judiciaire » (p. 2). Une composante contributive à cette légitimation est précisée, soit l'entente. À ce

sujet, Thibault (2000) rappelle que « la transaction, comme tout contrat, produit entre les parties des droits et des obligations » (p. 271). L'entente dont il est fait état ici ne pourrait donc pas échapper à cette règle, selon la compréhension que nous en avons. Dès lors, le lien entre les parties, l'assurance quant à la portée de cet acte juridique et la nécessaire explicitation de l'entente devraient faire l'objet d'une attention particulière. Ce sont du moins des variables à considérer dans un tel contexte, si nous tenons compte, selon l'expression de Belley (1998), des « fonctions du contrat » (p. 197). Antaki (1993) abonde dans le même sens lorsqu'il ajoute qu'une « médiation réussie débouche sur un contrat » (p. 19). Il faut référer ici à l'article 2631 du Code civil pour mieux situer le cadre juridique qui s'y rattache.

Toutefois, un enjeu plus fondamental est aussi introduit à propos de la médiation sous l'angle normatif. Il convient d'en parler, car il porte sur une autre finalité qui pourrait lui être attribuée, comme si ce mode de règlement pouvait, dès lors, s'inscrire en marge de la normativité connue dans le système judiciaire actuel.

À ce propos, la même auteure reconnaît, au sein des praticiens de la médiation, l'existence de ceux qui conçoivent ce processus comme une ressource parmi d'autres, susceptible d'agir de manière complémentaire pour traiter le différend. La position qu'ils soutiennent laisse entendre que sur le continuum des moyens capables de trouver une solution à un différend, le recours au système judiciaire demeure une éventualité qui n'est pas exclue. En cela, la médiation ne serait pas pour eux un réel moyen alternatif de règlement, puisque le point de vue qu'ils privilégient n'inclurait pas une vision de « transformation de la relation » (*ibid.*, p. 22). Cette vision impliquerait une sorte d'évacuation du « potentiel transformateur de la justice » (*ibid.*), selon l'argumentation soutenue ici. Legault (2001b) soulève une réflexion complémentaire sur ce sujet dans le contexte d'une étude qu'il a faite sur la professionnalisation du métier de médiateur. Son travail permet d'explicitier autrement ce que nous discutons ici. Selon lui, le médiateur peut être orienté dans la réalisation de son mandat avec les parties vers l'entente ou vers le conflit. « Dans le premier cas, le médiateur travaille sur les divers facteurs qui empêchent l'entente de se conclure; dans le second cas, le médiateur travaille sur les

conflits réels qui sont source de mésentente » (p. 104). En d'autres termes, Foucher et Thomas (1991, citant Touzard, 1977) avaient déjà présenté cette dualité :

dans des négociations à caractère idéologique, le médiateur exerce des rôles centrés principalement sur les relations. À l'opposé, il exerce des rôles centrés principalement sur les tâches (par exemple, il peut faire des propositions au plan du contenu et les défendre) lorsque la négociation a un caractère technique ». (p. 144)

La distinction établie ici à propos des préoccupations prioritaires du médiateur traduit finalement des enjeux fort distincts qui se traduisent aussi par des rôles spécifiques. Le cadre relationnel à définir à travers différentes pratiques est placé au cœur de ce qui est susceptible de faire émerger d'autres finalités, et ce, en marge de la normativité. Cette dernière deviendrait donc toute relative. Ce sont les spécificités de chaque situation qui devront plutôt être prises en compte, être discutées entre les parties concernées et être reprises dans l'entente. Ceci constituerait, dans une autre finalité que le judiciaire, une forme de normativité.

Compte tenu de ce qui précède, il faut, à notre avis, retenir deux points. D'abord, la remise en question que génèrent les modes de PRD, notant que leur émergence découle en partie des particularités de l'environnement juridique traditionnel. Ensuite, il convient de mettre en lumière le potentiel inhérent à la notion de pluralisme juridique, notamment, à cause de la place accordée à diverses pratiques en PRD, même si elles privilégient un autre cadre normatif et une perspective finale autre que celle du judiciaire.

En plus, Lalonde (2002-2003) arrime à ces deux derniers points un troisième volet. Elle réfère aussi à la médiation comme étant une approche « internormative » des différends. Pour elle, il y a lieu de connaître le caractère normatif d'un conflit, puisqu'il permet de savoir comment celui-ci sera traité. « La définition du conflit est porteuse de la transformation de la justice. Ce faisant, si ce conflit est nécessairement porteur de diverses normativités, la transformation de la justice ne peut être que conséquente d'une vision de conflit qui intègre cette normativité inhérente » (p. 12). Sa recherche montre une volonté de positionner les pratiques inspirées de la PRD comme source possible de

normalisation, afin d'éviter qu'elles ne soient considérées que sous l'angle de l'amélioration des communications. Pour cet auteur, cette dernière éventualité apparaîtrait trop restrictive.

En outre, elle insiste sur la capacité de profiter plus largement de la PRD, sous réserve qu'il faut mieux définir les opportunités qu'elle recèle, afin d'éviter d'être privé de son potentiel. À ce sujet, elle exprime sa crainte qu'aussi longtemps « que leur potentiel comme modes de régulation sociale ne seront pas intégrés, tant dans leur idéologie que dans les processus, ils ne seront qu'individualisation du droit » (p. 131). Autrement dit, un effort devrait être apporté pour contribuer à ce qu'il y ait une plus grande intégration des ressources particulières qu'offrent les pratiques de la PRD. En cas d'inaction, il y aurait un risque de voir la médiation rester seulement un moyen parmi d'autres pour que des parties en litige conviennent de certaines modalités, en vue du règlement de leur conflit, et ce, en veillant à mettre en place un processus de communication plus approprié à cette fin. Il appert qu'aucun changement au plan individuel ou relationnel ne pourrait découler de cela. Dès lors, il y aurait lieu de s'interroger si la médiation ne serait pas ainsi plus facilement assimilable à ce que Boule et Kelly (1998) associent dans leur questionnement à une justice de deuxième classe, soit « une justice pour ceux qui ne peuvent supporter le modèle de "première classe" [... ce qui résulterait] en un système de justice à "deux voies" » (p. 60). Dans les termes de Thibault (2000), la médiation constituerait un processus de règlement à l'amiable qui évoluerait dans un cadre de « liberté structurée » (p. 139), grâce à une procédure favorisant l'échange d'information nécessaire pour une compréhension réciproque du problème et, éventuellement, la résolution de celui-ci.

Considérant cette perspective, il semble donc évident qu'il y a lieu d'explorer comment pourrait se faire cette intégration, amenant la médiation transformationnelle à être pleinement considérée comme un mode de PRD susceptible de servir la finalité de protection du public, comme cela est requis en droit professionnel.

4.33 *L'exemple de la justice réparatrice*

La Commission du droit du Canada (1999) s'est penchée sur la question de la justice réparatrice sous l'angle de la justice transformationnelle. Précisons que la justice réparatrice se définit comme étant la résolution du conflit par la réparation du « préjudice causé par l'acte répréhensible » (Cooley, 2002, p. 1). Elle s'occupe « des victimes et des délinquants en se focalisant sur le règlement des conflits suscités par le crime et en réglant les problèmes sous-jacents qui en sont l'origine » (ministère de la Justice de la Nouvelle-Zélande, 1996, dans Cooley, *ibid.*, p. 3). Il ne s'agit donc pas seulement d'un dédommagement de la victime, il s'agit ici d'une réelle préoccupation pour la transformation d'une relation dégradée à la suite d'un acte criminel.

Le cadre de réflexion sur ce sujet a permis l'élaboration de mesures concrètes susceptibles d'agir de manière à repenser l'application du droit pénal, d'ailleurs, en partie en réaction au caractère punitif et à l'esprit vengeur de la justice criminelle, selon Archibald (1998). Une de ces modalités, par exemple, prévoit une rencontre entre la victime et le délinquant. Il existe ici une volonté d'établir une entente sur les mesures à mettre de l'avant pour réparer le tort causé. Dans cette perspective, la collectivité dans laquelle le délinquant a agi a aussi une place. Elle assume un rôle de soutien, par exemple pour aider aux efforts de réhabilitation. Pareillement, les manifestations d'émotions contribuent à la résolution du conflit, selon la vision proposée par la justice réparatrice. Il appert que la possibilité pour la partie lésée de dire au délinquant ce que l'acte criminel a causé chez elle revêt une grande importance. Ceci rejoint d'ailleurs les constats d'une recherche appliquée, portant notamment sur les aspects psychologiques des excuses en médiation (Régis et Poitras, 2003), en référant évidemment à l'utilisation libérale du terme excuse. Selon cette étude, le fait pour la personne en faute d'exprimer qu'elle s'excuse de manière sincère n'entraîne pas la réparation d'un préjudice. Cependant, réalisée dans le cadre d'une médiation avec des balises pour circonscrire la finalité poursuivie et une délimitation de la portée juridique, il apparaît qu'une telle approche permet « une réparation morale à une blessure du même ordre à laquelle une

indemnisation financière, bien qu'elle puisse être nécessaire, ne peut pas toujours répondre » (p. 66).

Les auteurs intéressés par la justice réparatrice y associent la notion de justice transformationnelle. D'une part, elle s'arrête sur l'identification des préjudices découlant d'un conflit. D'autre part, elle tente aussi de créer une dynamique conduisant à l'amélioration de l'état de la personne concernée par le conflit : « transformer les relations entre les parties face au conflit » (Cooley, p. 32) devenant une opportunité de développement personnel. Dans une autre perspective, il est aussi possible d'affirmer que la justice réparatrice comme la justice pénale vise « l'établissement ou le rétablissement de l'équité sociale entre l'auteur et la victime d'un délit » (Legault, 2001a, p. 21) alors qu'en matière civile, l'intention consiste plutôt à obtenir une forme de dédommagement ou de compensation.

La manière dont la justice réparatrice aborde la résolution des conflits permet d'espérer que les personnes impliquées, mêmes motivées par des intérêts opposés, puissent obtenir un gain. De plus, en cherchant à impliquer la collectivité, il est aussi possible d'envisager des effets bénéfiques qui entraînent des retombées bien au-delà des acteurs immédiatement concernés. Johnstone (1998) situe justement le succès de la justice réparatrice comme un phénomène pouvant être mesuré autour « de la satisfaction des besoins des victimes, du degré d'éloignement des délinquants de leur cheminement criminel passé et dans la capacité à atteindre un certain degré de réconciliation » (p. 150).

Ces quelques informations donnent des indices d'appariement possible entre la médiation transformationnelle et la justice transformationnelle, même si cette dernière semble rechercher des résultats définis. Néanmoins, il y a une préoccupation commune pour les besoins des parties. Également, l'impact du processus adopté sur le développement des personnes et les effets favorables qui pourraient en découler pour la société représentent deux autres dimensions convergentes.

En terminant, il convient de noter que la Commission du droit du Canada (1999) questionne néanmoins la capacité d'adaptation de la justice réparatrice dans d'autres domaines que le droit pénal, ou la transposition de « la notion de "réparation" [...] dans le domaine du droit civil » (Legault, 2001a, p. 36). Il semble que les particularités de chacun des modes de règlement des différends commandent des aménagements. Dès lors, avant de transposer l'approche présentée, il serait approprié de prendre en compte quelques préoccupations. Il faudrait s'interroger d'abord sur la nature du conflit. Il importe que l'état des relations soit considéré comme étant primordial. Ensuite, il faudrait évaluer les particularités de la situation et juger de son caractère unique. Autrement dit, la situation deviendrait toute spécifique parce que les processus propres à la négociation, la médiation et l'arbitrage ne suffiraient pas à prendre en compte suffisamment les intérêts des parties. Finalement, l'utilisation de l'approche de la justice réparatrice se révélerait appropriée s'il y avait de plus un intérêt à ce que la collectivité soit prise en compte dans le règlement du conflit.

Ces quelques critères font voir le potentiel de transformation inhérent à une forme de justice qui ne se soucie pas uniquement de solutionner le conflit qui oppose les parties, mais qui veille également à inclure les personnes, soit les parties elles-mêmes et la collectivité dans laquelle ils vivent, de manière active. Au plan des principes, la Commission du droit du Canada (*ibid.*) rappelle, sur cette question de l'opportunité de se servir de la justice réparatrice dans d'autres contextes que celui du droit pénal, que « le conflit demeure un concept relationnel » (p. 41). Dès lors, un processus de règlement viable et prometteur nécessite une considération pour une solution appropriée et satisfaisante aux parties, en valorisant « le développement et le renforcement des relations » (p. 42) existantes entre tous les acteurs impliqués.

Nous avons pu constater que la justice réparatrice propose des modalités et des éléments de référence pour appliquer une forme de justice qui comporte des éléments de similarité avec les principes et la philosophie inspirant la médiation transformationnelle. Nous notons qu'il y a des conditions à prendre en compte. Nous relevons que cette approche existe et qu'elle est aussi utilisée.

5. PERSPECTIVES POUR LA MÉDIATION TRANSFORMATIONNELLE

En revenant sur le thème de la normativité, à propos de l'enjeu soulevé par la médiation transformationnelle, il convient de chercher à dégager quelques perspectives, en vue de préparer la suite de ce travail.

Le cadre normatif propre à certaines pratiques de médiation permet de montrer que l'approche de la médiation transformationnelle peut être examinée aussi sous cet angle. Compte tenu de nos préoccupations, cette avenue nous apparaît plus prometteuse, car il faut admettre la difficulté liée à l'identification de critères pour appréhender cette approche, comme le constate Menkel-Meadow (2001). En s'attardant à cet enjeu, il relève que Bush et Folger (1994) avancent des positions qui ne sont pas appuyées par un processus d'évaluation formel. Ce qui semble être reproché aux auteurs ayant élaboré l'approche de la médiation transformationnelle, c'est justement d'adopter d'emblée une position favorable à propos de ce qui les distingue, alors qu'ils ne se sont pas souciés d'établir des assises solides pour le prouver. Ils ne peuvent donc pas, comme pour une autre pratique de la médiation qui a fait l'objet d'une certaine institutionnalisation, adopter une position appuyée sur des principes rigoureux.

Par ailleurs, il faut rappeler que les auteurs Bush et Folger (1994) tiennent à se placer en marge du judiciaire et de toute préoccupation de s'arrimer à un cadre normatif. Ils s'intéressent au développement des parties en conflit. Ils valorisent un processus conduisant à l'habilitation des parties et à la reconnaissance de la problématique vécue par l'autre dans le cadre du conflit. Ils insistent aussi pour placer leur approche dans une autre dynamique que celle recherchée par la résolution du conflit. Toutefois, quoiqu'ils en disent, nous entrevoyons la possibilité d'établir des points de comparaison avec les caractéristiques propres à d'autres pratiques de médiation.

Dès lors, si nous tenons, à partir de la littérature dans le domaine juridique, à inscrire la médiation transformationnelle dans le courant large de la PRD, il y a un intérêt

à référer à Lalonde (2001), qui émet une opinion mettant au défi la médiation et, par voie de conséquence, la médiation transformationnelle elle-même. Elle affirme que la médiation dans sa dynamique même sous-tend une « possible transformation des modes de régulation de nos sociétés, complexes et pluralistes » (p. 78). Toutefois, il ne semble pas possible d'omettre l'exigence que reprend Legault (2001a) à propos de la médiation lorsqu'il affirme qu'elle doit être « justifiable au plan de la justice » (p. 40). Dès lors, elle doit aussi apporter un éclairage sous l'angle éthique, puisque la médiation interpelle cette dimension.

Il convient ici de revenir à ce que Rawls (1971) avait lui-même considéré être les fondements de la justice, en statuant, dans sa théorie sur cette question :

[...] qu'une société est bien ordonnée lorsqu'elle n'est pas seulement organisée pour promouvoir le bien de ses membres, mais quand elle fait aussi l'objet d'une régulation par une conception publique de la justice. Cela signifie qu'il s'agit d'une société dans laquelle 1) chacun adhère et sait que les autres adhèrent aussi aux mêmes principes de justice, et que 2) les institutions sociales [à la base du système de justice] créent généralement de la satisfaction et sont généralement reconnues comme étant capables d'assurer le respect de ces principes. (p. 5)

La pensée véhiculée ici sur l'exigence d'un système social juste entraîne donc l'existence d'un mécanisme de régulation, une reconnaissance du bien fondé de ce qui est mis en place, une adhésion de tous et une certaine reconnaissance de son efficacité. Par ailleurs, Rawls (*ibid.*) insiste aussi sur la nécessité « d'un devoir naturel de supporter et favoriser le maintien d'institutions justes » (p. 335). De la même manière, il suggère qu'à l'origine de la justice, deux principes doivent être présents. Il importe de garantir, selon lui, un accès équitable à tous aux libertés fondamentales. D'un autre côté, la question de l'iniquité sociale et économique fait aussi l'objet d'une préoccupation. La préservation de la justice demeure pour lui envisageable, dans la mesure où elle dessert aussi les moins nantis. Autrement dit, elle est justifiée si elle existe à la fois pour « le plus grand bénéfice de ceux qui sont les moins avantagés et [si elle est attribuable aussi à] des charges et des emplois accessibles à tous, sous des conditions d'un accès juste et équitable pour tous » (p. 83).

Le fait d'apporter ces précisions sur le thème de la justice présente un intérêt. Il importe, si nous voulons faire une extrapolation, que la médiation transformationnelle représente aussi une réalité utile. Cette dernière, dans le contexte du système professionnel, doit pouvoir garantir, comme mécanisme de régulation, le respect des principes de justice. Il est utile d'ajouter que la norme juridique demeure théorique, selon Antaki (1998), « mais elle est vivante et évolutive » (p. 136). Il conçoit aussi que le médiateur n'a pas à appliquer cette règle, sans toutefois devoir complètement l'ignorer. « Les parties évaluent leurs positions en fonction de la règle juridique et les médiateurs tiennent compte de celle-ci dans l'exercice de leur fonction » (p. 138). Ces propos situent des exigences en ce qui a trait au respect de la justice. Ils définissent aussi une condition que doit recéler la médiation transformationnelle, dans le courant de la PRD.

Cette première étape visant à circonscrire le potentiel de la médiation et plus particulièrement celui de la médiation transformationnelle est maintenant complétée. Il s'agit maintenant de cerner la réalité spécifique au droit professionnel pour être en mesure de conclure cet essai en prenant en compte ces deux dimensions.

DEUXIÈME CHAPITRE

LA PROTECTION DU PUBLIC VUE SOUS L'ANGLE JURIDIQUE

Il convient maintenant de s'attarder au cadre juridique établi par le législateur pour traduire en action l'orientation de protéger le public. Il s'agit de comprendre d'abord le contexte ayant permis l'adoption de cette stratégie gouvernementale, de même que les caractéristiques de l'environnement professionnel dans lequel celle-ci a été mise de l'avant. Il y a lieu de s'interroger également sur l'efficacité des mesures mises en place à la lumière des objectifs poursuivis par le législateur. Ce chapitre va donc rassembler l'information d'où pourront émerger les paramètres utiles à une discussion sur l'intégration de la médiation transformationnelle au droit professionnel.

Le contenu de ce chapitre a de l'importance pour comprendre la cohésion et la logique du système professionnel. Il faut dire qu'il existait à l'origine un lien étroit, établi par le législateur, entre la notion de protection du public et la décision de confier à des organismes de réglementation le soin d'encadrer le travail accompli par leurs professionnels respectifs. À ce sujet, Poirier (1998) rappelle le contexte du débat qui prévalait à la fin des années 1960. « Pour des considérations tant politiques que sociales, la nécessité d'une nouvelle approche en matière d'encadrement professionnel trouva sa justification dans l'objectif d'assurer la protection du public » (p. 2). La Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social (1970) faisait d'ailleurs état de « l'inadaptation » (p. 23) du droit et de l'organisation professionnelle et jugeait qu'il devenait urgent de résoudre le problème que cette situation créait. Dans son rapport, la Commission (*ibid.*) décrivait le « développement désordonné de l'organisation professionnelle » (p. 24), à cause de l'incapacité des corporations professionnelles autonomes de composer avec les exigences de l'administration de leur domaine. La

diversification de la société et du travail qu'accomplissait la personne œuvrant en tant que professionnel, en modification à ce qui existait jusqu'alors, ajoutée à l'émergence de nouveaux groupes d'intérêts dans le domaine du travail, de même qu'à l'influence grandissante du courant idéologique privilégiant le rapatriement vers l'État des pouvoirs ayant un impact sur l'ensemble de la collectivité, ont fait l'objet d'une attention particulière par les membres de la Commission. De plus le grand nombre d'organismes professionnels et de cadres normatifs existant pour régir ceux-ci risquait d'affecter négativement les changements envisagés dans le domaine de la santé et des services sociaux. Ceci justifiait la nécessité de prendre les mesures appropriées pour les contrer. Finalement, la commission voulait apporter une contribution en vue de limiter les initiatives du gouvernement fédéral et le contrôle qu'il cherchait à exercer dans le secteur de la santé, estimant qu'il y avait lieu de préserver une situation de fait reconnu depuis plus de cinquante ans¹⁰.

La jurisprudence a établi clairement la compétence provinciale dans l'établissement et la réglementation des organismes professionnels, compétence qui prend sa source dans les paragraphes 11, 35, 15 et 16 de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique. (*ibid.*, p. 30)

En faisant un rappel historique sur cette période, le Protecteur du citoyen (1992) relève qu'une vingtaine de corporations professionnelles ont alors été concernées directement par ces changements. Dans le texte qu'il présente, il nomme le secteur de la santé comme étant celui qui a été le déclencheur de la réforme. Il parle du même contexte politique et social que celui évoqué plus haut et identifie « les conflits interprofessionnels, les enquêtes publiques sur des allégations de malversation dans des hôpitaux, la naissance de syndicats professionnels et la première grève dans le secteur hospitalier en 1966 » (p. 11), pour illustrer qu'il y avait un besoin de clarification quant au rôle et aux responsabilités de chacun. Il y avait un besoin de dissociation entre, d'une part, la défense et la promotion des intérêts des membres des corporations professionnelles et, d'autre part, la protection du public et le contrôle de ces mêmes

¹⁰ Lafferty c. Lincoln, (1906-1907), 38 R.C.S. 620, voir Commission, 1970, p. 30.

membres. Un consensus émergeait à l'effet que ces rôles devaient être assumés par des organismes distincts. Dès lors, la création de corporations professionnelles permettait d'accorder un nouveau statut à des personnes exerçant dans des champs d'activités. Cependant, en échange de cette reconnaissance légale accordée aux personnes concernées, le public qui bénéficiait des services de celles-ci se voyait assurer aussi d'une protection dont les paramètres ont été explicités dans une loi, le Code des professions. Il faut ajouter qu'il y a eu, dès le départ, une volonté d'étendre les mesures envisagées pour régler la problématique dans le secteur de la santé à l'ensemble des professions. Il est intéressant d'observer que cette vision est demeurée la même depuis. Tous les ordres professionnels restent couverts par les dispositions de cette loi.

Le droit professionnel, de nature purement privée jusqu'alors, « devenait un droit à caractère public, mieux défini, qui reconnaissait un statut aux membres des corporations, au public et à l'État, et non plus seulement aux entités corporatives » (Protecteur du citoyen, 1992, p. 12). Poirier (1998) parle aujourd'hui d'un « droit domestique de la discipline professionnelle » (p. 3), s'inspirant du droit civil et du droit pénal, mais qui s'est constamment distingué, en établissant des normes propres à lui, d'où l'expression mise de l'avant pour le caractériser, et ce, depuis plus de vingt-cinq ans, soit celle d'un droit *sui generis*¹¹. Ouimet et de Niverville (1996) ajoutent à ce propos :

La justice disciplinaire est de nature publique et non de nature privée, d'une part en raison de l'objectif de protection du public, des lois et des règlements professionnels dont elle tire son origine et, d'autre part, parce qu'elle a pour objet de maintenir l'ordre dans une collectivité donnée, soit l'ensemble des professionnels. (p. 37)

Avant d'introduire le sujet qui nous intéresse, il devient important de présenter le plan du présent chapitre. Il s'articule autour de trois thèmes : la notion de protection du public, la description du système professionnel instauré par le Code des professions avec de l'information portant sur les résultats, de même que l'identification des enjeux et des perspectives liées au système professionnel.

¹¹ Expression utilisée par Dussault, G., et O'Neil, L. (1977). *La déontologie professionnelle au Québec*. Reprise par Poirier (1998, p. 3).

Dans un premier temps, il sera nécessaire d'aborder la notion de protection du public, et ce, dans la perspective du législateur. Il s'était inspiré de cette notion lorsqu'il a sanctionné le projet de loi n° 250. Il s'agit de la loi qui créait le Code des professions, le 6 juillet 1973.

En second lieu, il faudra traiter de ce qui a marqué l'évolution du système professionnel. Pour y arriver, il sera pertinent de présenter la structure du système professionnel et le fondement sur lequel s'est appuyé le développement de ce champ d'activité juridique. Il faut rappeler que les transformations qui ont fait passer le Québec à l'ère moderne, au cours des années 1960, ont également fait naître dans cette mouvance des préoccupations quant aux mécanismes de contrôle qu'il faudrait mettre en place pour régir adéquatement le travail des groupes d'employés de l'État, identifiés comme des professionnels. Ces mécanismes d'encadrement forment encore aujourd'hui l'organisation de la justice qui s'applique au milieu professionnel. Pour traiter adéquatement de l'évolution du système professionnel, il nous semble donc indiqué de situer brièvement les caractéristiques initiales et de présenter à la suite des changements survenus ce que spécifie le Code des professions aujourd'hui. Il sera alors utile de décrire le système professionnel au plan de sa structure, de son fonctionnement et de la juridiction propre à chaque ordre, de même qu'au plan des entités qu'il encadre. Pareillement, il nous semble opportun de soulever aussi la question des résultats. Nous visons à établir d'abord un constat à propos de l'impact du système professionnel, sous l'angle du travail effectué par les syndicats des ordres. Le rapport annuel de l'Office des professions et ceux provenant de tous les ordres professionnels de plus de 1000 membres vont constituer une source de documentation à cet effet, puisqu'ils vont permettre des observations sur la réalité des ordres qui encadrent plus de 98% des professionnels¹² reconnus au Québec. Le tableau sommaire qui pourra être brossé va guider notre examen de la situation.

¹² Au 30 mars 2004, il y avait 296 240 professionnels membres dans l'un ou l'autre des 45 ordres, selon un tableau non publié du Conseil interprofessionnel du Québec. Les 34 ordres de plus de 1000 membres totalisent à cette date 290 413 membres.

Comme il est établi que la médiation demeure une option juridiquement reconnue au Code des professions (art. 123.6) à la fin du processus d'enquête, il sera indiqué, en se référant à ces constats, de noter si elle est effectivement privilégiée et dans quelle proportion par rapport au nombre de dossiers d'enquête terminés.

Après avoir pris en compte le contexte juridique propre au système professionnel et avoir mis en évidence les résultats se rapportant à la place de la médiation aujourd'hui, il nous semble qu'une appréciation de la situation globale deviendra possible. Dès lors, la troisième thématique permettra de traiter des enjeux inhérents au système professionnel et nous amènera à traiter de ses perspectives. Nous pourrions dégager les paramètres qui vont guider ensuite nos réflexions en conclusion à cet essai.

1. LA NOTION DE PROTECTION DU PUBLIC

Depuis l'origine, l'absence de définition législative de la notion de protection du public constitue, du point de vue du Protecteur du citoyen (1992, p. 46), un manque dans le système professionnel actuel. Bien que le premier président de l'Office des professions ait jugé qu'il s'agissait d'une « notion très matérielle, peu intellectuelle, orientée surtout dans notre esprit vers la protection des personnes et de leur patrimoine contre tout dommage susceptible d'être causé par un professionnel » (Dussault, 1986, cité par *ibid.*, p. 47), il estimait que c'était principalement à travers les instances prévues au Code des professions que pourrait se concrétiser cette notion. À cette période, sa vision était que le travail accompli par les corporations professionnelles aurait une incidence positive sur la qualité des services des professionnels, ce qui ne pourrait que favoriser la protection du public. Pour lui, les mécanismes mis en place allaient permettre d'agir dans le sens d'assurer cette protection en la concrétisant.

Il affirmait à ce propos :

Protéger le public dans le domaine de l'exercice des professions signifie essentiellement deux choses : d'une part, veiller à l'intégrité et à la compétence des professionnels qui dispensent les services au public et, d'autre part, s'assurer que le public a un accès relativement facile aux services professionnels dont il a besoin (Dussault, 1974, p. 4).

Cette orientation situe l'importance qui est attribuée, selon la vision de l'Office des professions, à la qualification des membres. Il y a une préoccupation de veiller à l'honnêteté de la pratique, à la maîtrise des compétences, de même qu'à la disponibilité du service en fonction de la demande du public.

En outre, comme le mentionne Legault (1997b), il importe dans l'esprit du Code, d'une part, de mettre le public à l'abri des personnes qui usurpent le titre d'un professionnel avec le risque d'abus que cela comporte et, d'autre part, de tenir compte de l'inégalité dans la relation établie entre un professionnel et son client. Il parle de « personnes égales en dignité, mais inégales quant à la compétence et quant au besoin. Cette inégalité [...] au cœur de la relation professionnelle est la source même de la protection du public » (p. 43).

Dans une autre optique, il semble utile de souligner qu'à cette époque la législation professionnelle mise en vigueur permettait de rompre avec la situation antérieure qui caractérisait les corporations existantes en ce qui concerne leur engagement sur le service qu'elles rendaient au public. Chacune des corporations professionnelles ne pouvait plus assumer un double rôle, soit celui lié à la préservation et à la promotion des intérêts des membres et puis celui en rapport avec la protection du public.

Par ailleurs une partie de la responsabilité de surveillance se voyait quant à elle attribuée au public, qui avait alors la possibilité, par exemple, d'être représenté au Bureau de direction de chaque ordre. Cette façon de faire constituait une incitation au public de collaborer lui-même à sa protection. De plus, diverses mesures prévues au Code des professions ont été introduites avec l'intention d'obliger la corporation à informer le public des changements applicables à ses membres, par exemple, lors de l'introduction de

nouveaux règlements. Elles allaient dans le sens donné de permettre que le cadre applicable aux professionnels soit connu et compris du public, et ce, afin qu'il puisse lui-même l'influencer.

La réforme découlant de la mise en place du système professionnel a aussi incité l'Office des professions (1987) à aborder d'autres préoccupations rattachées à la notion de protection du public. Ainsi, la question de la formation des professionnels a été soulevée. L'enjeu se formulait de la manière suivante : est-il approprié de favoriser la formation des professionnels à un haut niveau au plan technique, au risque de mal desservir les besoins des usagers? Les besoins de ces derniers étaient surtout orientés vers l'obtention de services de qualité, définis à l'époque par la possibilité d'avoir accès à des services offerts par des personnes qui détiennent d'abord des aptitudes personnelles à mener leurs interventions et qui se montrent sensibles à agir en tenant compte des attentes exprimées. Dans l'idéologie caractérisant cette période, la protection du public ne paraissait pas nécessairement coïncider avec l'obtention du diplôme le plus élevé. En outre, l'utilité sociale d'une profession semblait aussi constituer une dimension importante en ce qui a trait à la protection du public. À ce chapitre, « la qualité technique des actes professionnels et l'accessibilité géographique et financière des services » (*ibid.*, p. 27) avaient été nommées à titre d'éléments prioritaires. Comme il est possible de le voir, les orientations qui guidaient l'Office des professions à ses débuts paraissaient étroitement liées aux besoins identifiés dans la société. Il y avait un désir que les ordres professionnels ne se démarquent pas en exigeant de ses membres un niveau de connaissances tellement élevé qu'ils ne pourraient répondre que de manière inappropriée aux besoins à combler sur le territoire. La formation de base, dispensée par le milieu scolaire et complétée par la formation continue visant une mise à jour par l'approfondissement de notions fondamentales et la maîtrise de certaines techniques, semblait le mieux décrire le processus permettant une maîtrise des compétences. De plus, les habiletés interpersonnelles des professionnels représentaient aussi une variable jugée importante.

Un autre aspect pertinent à relever se relie à la dimension des valeurs. Dans le discours que véhiculait l'Office des professions (1987) à la suite de la réforme de 1973, il y avait un souci de sensibiliser le milieu professionnel aux « préoccupations individuelles et sociales » (p. 27). Des attentes ont été exprimées quant à l'intégrité des professionnels et à la nécessité de leurs ordres de mettre en place, par le moyen des codes de déontologie, des orientations claires, susceptibles de guider les professionnels dans leurs interventions et assurer la protection du public. Au-delà de cette réalité, une volonté avait été exprimée que les professionnels puissent dispenser à la fois des services de qualité, accessibles au public, tout en se préoccupant « des conditions de vie sociale et d'environnement sur lesquelles il peut agir dans l'exercice de ses fonctions » (*ibid.*, p. 34). L'engagement du professionnel au plan social était attendu comme devant être présent, en même temps que sa compréhension qu'il était de sa responsabilité d'assumer les risques découlant de ses interventions.

Ces quelques renseignements permettent de délimiter le contour de la notion de protection du public dans le contexte sociopolitique qui a vu naître le Code des professions et qui a été véhiculée dans les années subséquentes. Plus récemment, le Conseil interprofessionnel du Québec (2004c) rappelait le lien entre le système professionnel et les attentes des citoyens, de même que les valeurs de la société actuelle. Prenant en considération l'existence des droits fondamentaux et faisant la synthèse de ces droits définis dans la Charte des droits et libertés de la personne¹³, cet organisme souligne le droit au respect de l'intégrité physique et psychologique, le droit au respect du secret professionnel et de la vie privée, de même que le droit au respect de l'intégrité du patrimoine. Il poursuit à propos de la notion de protection du public :

Autant par leur libellé que dans leur exercice, ces droits placent la personne au cœur des décisions qui la concernent. La notion de protection du public s'interprète donc au regard de ces droits fondamentaux et du rôle de la personne concernée par ceux-ci. (p. 3)

¹³ Partie 1, chapitre 1 de la Charte des droits et libertés de la personne. Ci-après nommée aussi la « Charte ».

Cet apport se révèle intéressant parce qu'il nomme l'ampleur du mandat rattaché à la protection du public et, par voie de conséquence, le degré de responsabilité dévolu aux ordres lorsque le législateur les a créés : « Chaque ordre a pour principale fonction d'assurer la protection du public. À cette fin, il doit notamment contrôler l'exercice de la profession par ses membres » (Code des professions, art. 23). Aujourd'hui, il appert que la Charte sert aussi de point de référence pour délimiter la nature de cette mission vis-à-vis du public.

Avant de terminer l'examen de ce premier thème, il serait intéressant de résumer les points de vue de Legault (1997b, 2003) et de Bernard (2004), car ils estiment que cette notion de protection du public réfère au sein des ordres professionnels au modèle pénal.

Le premier estime que ceci souligne l'importance du cadre normatif et se fait au détriment d'une approche privilégiant les valeurs. Se référant à l'étude menée sur la déontologie par Dussault et O'Neil (1977, dans Legault, 2003), il note que l'arrivée des codes de déontologie dans le système professionnel au Québec marquait une « transition entre le système de régulation moral et le système légal » (p. 41). Plus loin, citant spécifiquement O'Neil, il traite de la conscience professionnelle, soit « l'intériorisation des normes objectives communément reconnues » (*ibid.*, p. 42) qui devrait guider prioritairement l'action de chaque professionnel. Or, il faut plutôt constater depuis la réforme de 1974, une transformation « de la normativité éthique en normativité juridique » (Legault 1997b, p. 48). Pourtant, la protection du public devrait d'abord être de la responsabilité du professionnel lui-même. Legault (1996) avait déjà démontré sur cette problématique une préférence pour la conduite responsable misant sur les valeurs partagées plutôt que sur la sanction, comme l'implique l'approche juridique inhérente au Code des professions.

De son côté, Bernard (2004) passe en revue plusieurs décisions de divers tribunaux en vue de cerner le but du droit qui entoure la sanction qu'il nomme le droit disciplinaire. Il faut comprendre qu'une diversité de points de vue se trouve reflétée à

travers les jugements sur lesquels il s'arrête qui sont, il faut le mentionner, échelonnés dans le temps. Toutefois, même s'il semble se dégager une opinion à l'effet que la sanction disciplinaire ne paraît pas constituer une fin en soi, elle semble être reconnue comme une composante de la protection du public, viser un effet dissuasif et la préservation de l'honneur de la profession ou « l'exemplarité à l'égard des autres membres de la profession tentés de poser des gestes semblables » (p. 81).

Pour de Niverville (2000), la décision du Comité de discipline de rendre une sanction à l'endroit d'un professionnel implique de « pondérer l'ensemble des facteurs atténuants et aggravants, tant objectifs que subjectifs, afin de déterminer la sanction juste, raisonnable et appropriée au cas du professionnel » (p. 153). Il plaide pour la reconnaissance de la double préoccupation : celle liée à la protection du public et une autre rattachée au droit du professionnel concerné. Pour compléter, il faut ajouter l'avis de Poirier (1998) à l'effet de considérer aussi d'autres variables, et ce, en fonction de l'attitude et des caractéristiques du professionnel. Par exemple, la sanction pourrait aussi viser « la réhabilitation, la réintégration et la réparation » (p. 174).

Comme il est possible de l'observer ici, la sanction disciplinaire est définie comme une illustration de la capacité des ordres professionnels à assurer la protection du public. D'ailleurs, sur ce plan, la vigilance doit porter autant sur le maintien des normes décrivant les comportements à adopter que sur la morale à laquelle les professionnels doivent adhérer (Ouimet et de Niverville, 1996, p. 38). Par contre, cette vision paraît limitative. Elle semble refléter une incapacité d'assurer une régulation sur la base des valeurs que les membres d'une même profession partagent. À ce sujet, Palardy (2000), qui situe l'éthique professionnelle comme un nécessaire complément à la déontologie pour guider les professionnels, résume sa réflexion à ce sujet en disant que l'éthique permet de composer « avec l'imprévisibilité et l'incertitude, à pratiquer de façon responsable et à avoir des rapports interpersonnels en s'inspirant des valeurs fondatrices de la relation professionnelle plutôt que des devoirs professionnels » (p. 71). Citant Legault (1999, dans *ibid.*), il rappelle que l'approche éthique valorise le fait de choisir l'action « la plus raisonnable dans les circonstances » (p. 87) où le professionnel doit agir.

Par contre, comme la société québécoise a fait le choix en 1973 de s'inscrire dans le courant de la professionnalisation (Legault, 1997a), lors de l'instauration du Code des professions, il convient d'aborder maintenant la partie traitant de l'évolution du système professionnel en vigueur depuis cette date, en vue de cerner ses caractéristiques déterminantes.

2. CONSTATS SUR L'ÉVOLUTION ET L'ÉTAT ACTUEL DU SYSTÈME PROFESSIONNEL

Afin de saisir qui sont les acteurs du système professionnel et de comprendre leurs rôles du point de vue de leur contribution à la protection du public, il importe de donner un aperçu du système dans son ensemble¹⁴ et d'expliquer brièvement comment s'effectue l'encadrement en nous arrêtant sur les organismes directement impliqués.

2.1 Les mécanismes d'encadrement

Poirier (1998) nomme l'Office des professions, le Tribunal des professions et le Conseil interprofessionnel comme étant les trois mécanismes d'encadrement instaurés par le Code des professions.

Il y a lieu d'expliquer que l'Office des professions est un organisme qui peut « ester en justice tant en demande qu'en défense » (Code des professions, art. 3.1). En outre, l'article 12 (*ibid.*) situe les responsabilités et les pouvoirs qui lui ont été dévolus. Dans un document qu'il a déjà publié, l'Office des professions (1987) résume qu'il lui revient de veiller à ce que chaque ordre professionnel adopte et applique de manière adéquate les règlements régissant l'activité de ses membres. Sa raison d'être se rattache donc prioritairement à une mission de surveillance. Il « doit donc assister et surveiller les corporations professionnelles à la manière d'une conscience, qui peut, à l'occasion, être

¹⁴ Tiré du texte du Conseil interprofessionnel du Québec (2004c, p. 18). L'annexe A présente un organigramme illustrant tout le système professionnel québécois.

contraignante » (Dussault, 1974, p. 7). L'Office a aussi le rôle de nommer les administrateurs représentant le public au sein des Bureaux des ordres, d'analyser le travail accompli par ces derniers, de conseiller le gouvernement aussi relativement aux constats qu'il fait et, évidemment, d'informer le public de ses droits et des recours dont il dispose. Il publie à cet effet, à titre d'organisme autonome du gouvernement, la documentation permettant la compréhension du système professionnel et le rayonnement de celui-ci.

C'est donc sous le chapiteau de l'Office des professions que les ordres professionnels assument les mandats qui leur sont dévolus, sans que cet organisme n'intervienne par ailleurs directement dans le système disciplinaire lui-même.

En ce qui a trait au Tribunal des professions, il s'agit d'un organisme chargé d'entendre les appels dans le domaine du droit professionnel. Le plus souvent, il agit en appel des décisions du Comité de discipline. Les caractéristiques de ce tribunal sont résumées au Code des professions, notamment aux articles 162 et suivants. Il est formé de 11 juges de la Cour du Québec. Cependant, seulement trois juges siègent lors d'une audition au fond et un seul dans tous les autres cas (art. 163). Il a également la compétence d'entendre les requêtes des professionnels portant sur certaines décisions rendues par le Bureau des ordres professionnels qui les concernent, par exemple : lors du refus d'émission d'un permis à une personne qui veut devenir membre ou lorsqu'un membre conteste une décision de suspension jusqu'à la prise de décision découlant du résultat de son examen psychiatrique¹⁵.

Le Conseil interprofessionnel possède dans le système qui nous intéresse un rôle de représentation des ordres professionnels. Il est une personne morale (Code des professions, art. 18). Plus loin, les articles 19 et 19.1 définissent ses responsabilités et les sujets sur lesquels le ministre responsable de l'application des lois professionnelles pourrait demander son avis, comme par exemple tout projet de modification du Code, la

¹⁵ Voir à ce sujet les articles 45 et 52.1 du Code des professions et l'article 182.1 pour l'identification des décisions pouvant être portées en appel dans ce même contexte.

constitution d'un nouvel ordre ou encore toute autre question vis-à-vis de laquelle les ordres professionnels pourraient être concernés. Il importe d'ajouter qu'à l'article 20 (*ibid.*), il est précisé que le Conseil interprofessionnel est constitué essentiellement du président de chacun des ordres ou de son représentant. Un processus électoral conduit à la désignation d'un président qui dirige les activités de l'organisme.

Cette brève présentation clarifie la nature des instances et le type d'encadrement défini par le législateur pour les ordres professionnels. Il faut maintenant revenir à ce qui va permettre de retracer l'évolution du système professionnel, en vue de faire ressortir ses caractéristiques actuelles à la lumière de sa mission première.

2.2 Le cadre juridique initial

Le Conseil interprofessionnel du Québec (2004a) note, dans sa chronologie relatant l'histoire du système professionnel, l'importance du rapport de la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social (1970). Dans ses recommandations, la Commission faisait état du travail réalisé quelques années plus tôt par M^e Claude-Armand Sheppard, mandaté, vers la fin des années 1960, pour étudier l'organisation des professions dans le domaine de la santé, de même que les mécanismes de surveillance et de contrôle qu'il fallait prévoir. Il y a lieu d'expliquer que la pression visant à favoriser la création d'un grand nombre de nouvelles professions et le manque d'appariement entre les lois existantes centrées sur une notion trop limitative de ce qu'était une profession constituaient du point de vue de l'Office (1987) un terrain fertile à une révision globale du cadre juridique entourant l'exercice des professions. La contribution de M^e Sheppard à la résolution de cette problématique s'est révélée inspirante, puisque son évaluation de la situation amenait la commission à proposer les orientations à la base de la loi qui établissait le Code des professions.

Il est intéressant de relever que les corporations professionnelles se sont développées au Québec à compter de la seconde moitié du 19^e siècle. Elles « s'inscrivaient dans un contexte économique fondé sur la libre entreprise » (Office des

professions, 1987, p. 11), puisqu'à cette époque il existait peu de professionnels et ceux-ci pratiquaient essentiellement en cabinet privé, comme par exemple les médecins, les avocats, les notaires, les pharmaciens et les architectes, pour n'en nommer que quelques-uns. La création par les professionnels de corporations propres à eux a conduit à la domination de celles-ci dans tous les champs d'exercice où leurs membres pratiquaient, et ce, alors que le spectre des connaissances propre à chacune des spécialités était évidemment beaucoup moins élaboré qu'aujourd'hui. Toutefois, le besoin d'identification à une profession et le souci de rendre homogène la pratique existante ont favorisé le déploiement des services dans chacun des domaines de spécialité des corporations. Par contre, à l'origine, les buts poursuivis par les corporations regroupaient des préoccupations centrées à la fois sur la défense des intérêts des membres, de ceux de la profession elle-même et de ceux du public en général.

Des changements allaient s'effectuer avec l'entrée en vigueur du Code des professions, entraînant une rupture avec la situation existante. En effet, la Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social (1970) souhaitait extraire le rôle économique qu'exerçaient les corporations professionnelles vis-à-vis de leurs membres pour favoriser plutôt « celui d'agent de la collectivité » (p. 33) ou de « mandataires de la société » (p. 38). Elle voulait que devienne public le fonctionnement des ordres, que le public y soit aussi représenté et que les décisions relatives aux manquements des professionnels ne soient plus traitées de manière secrète. En outre, il était envisagé que les organismes professionnels puissent être consultés et soient impliqués dans l'administration publique décidée par l'État.

Une telle intégration doit être systématisée et devenir partie du pouvoir public de manière qu'aucune des parties du système juridico-institutionnel qu'est l'organisation professionnelle ne fonctionne en vase clos ou dans l'ignorance de quelque une des autres parties. (*ibid.*, p. 39)

Le législateur a effectivement retenu cette vision et l'a traduite dans l'organisation des corporations professionnelles, devenues depuis 1994 des ordres professionnels. La loi-cadre structurant le système professionnel permettait aux ordres reconnus par

l'Assemblée nationale de gérer par eux-mêmes l'usage du titre détenu, l'exercice de la profession et la réglementation susceptible de contribuer à la mise en œuvre de la mission de protection du public. Le Code donnait donc une reconnaissance juridique aux ordres chargés « de la mise en œuvre et de la surveillance et l'administration de cette loi » (Poirier, 1998, p. 6). L'ordre professionnel, avec sa capacité juridique de contracter, se trouvait en même temps soumis à des règles spéciales, par exemple en ce qui a trait à la terminologie qu'elle devait utiliser dans ses processus de fonctionnement. Un vocabulaire commun se trouvait instauré pour l'ensemble du système professionnel. Cela fait ressortir la préoccupation du législateur d'établir des droits mais aussi des obligations communes. Ainsi, plusieurs mesures ont été introduites en vue d'assurer « plus d'uniformité, de transparence, d'équité et d'impartialité » (Protecteur du citoyen, 1992, p. 13). Au début des années 1990, alors que des discussions se déroulaient en vue de procéder à une révision du Code¹⁶, le constat était que ce dernier avait eu un impact globalement positif. Un grand défi avait ici été surmonté, compte tenu qu'il existait avant 1973 une grande diversité dans l'application des mesures de contrôle exercées par les corporations à l'endroit de leurs membres.

Issalys (1978, dans Protecteur du citoyen, 1992, p. 13) s'arrête notamment sur le rôle clef qui avait été confié, par le Code, au syndic, au Comité de discipline et au Tribunal des professions. Ces trois instances demeurent perçues comme un indicateur de la capacité de l'ordre à accomplir son mandat de protection du public. D'ailleurs, parmi les valeurs que le Protecteur du citoyen (*ibid.*) nommait comme devant être privilégiées par les organismes, tels les comités de discipline, se trouvaient : l'indépendance, l'impartialité de même que la créativité, et ce, pour mettre en œuvre « une "justice douce" facilitant l'accès à la "justice" » (p. 9). Cependant, tenant compte de son mandat, le Protecteur traitait aussi des perceptions du public et affirmait craindre que les comités de discipline, par exemple, en viennent à se complexifier, empêchant le public d'avoir accès à une justice caractérisée par sa rapidité, ses faibles coûts et sa simplicité.

¹⁶ L'adoption du projet de loi n° 140 modifiant le Code des professions en vue de l'améliorer a été faite en octobre 1994. (Conseil interprofessionnel du Québec, 2004a, p. 11).

Parallèlement à ces préoccupations qui se relient pour l'essentiel à un souci d'éviter la judiciarisation à outrance des dossiers disciplinaires, une réalité prenait forme au sein des ordres qui ne semblait malheureusement pas converger avec les attentes du Protecteur du citoyen. En effet, même si le Code des professions avait prévu donner à toutes les corporations professionnelles les mêmes moyens d'agir pour traiter les demandes d'enquête, lorsqu'il y avait une conclusion à l'effet qu'un manquement était constaté, il est vite apparu impensable à plusieurs qu'un problème mineur soit traité d'une manière démesurément répressive. Dans les faits, puisque le Code des professions ne prévoyait pas d'alternative, en pratique le président de l'Office des professions, Mulcair (1990), constatait que de manière informelle les membres du Bureau du syndic agissaient pour qu'un comportement professionnel inadéquat soit corrigé d'une manière autre que par le dépôt d'une plainte devant le Comité de discipline. Notre conclusion est à l'effet qu'il existait déjà une pénurie de moyens pour composer avec certaines problématiques relatives à la conduite des professionnels. Le choix des options à privilégier pour agir avec nuance, selon les particularités de chaque cas, demeurerait à la lecture du Code des professions plutôt limité.

Par ailleurs, en accord avec les propos relevés précédemment en ce qui a trait aux contraintes de la justice traditionnelle dans le premier chapitre de cet essai, la question des coûts du système professionnel mis en place à partir de 1973 est aussi devenue un sujet de préoccupation au début des années 1990. Les honoraires juridiques à défrayer par les corporations professionnelles et par le client désireux de déposer lui-même une plainte apparaissaient entraîner déjà, 15 ans après la mise en place du système professionnel, des dépenses annuelles totales de plusieurs millions de dollars. Cette information a de l'importance parce que la nature même de la justice traditionnelle qui a été appliquée au système professionnel québécois, malgré l'importance des ressources financières consacrées, ne permettait pas, selon l'affirmation de Mulcair (1990), le règlement des problèmes des clients, ceux-ci étant laissés « seuls face aux professionnels et... [devant] recourir aux tribunaux civils pour obtenir satisfaction » (p. 7). Le bilan de l'époque mettait donc en relief la lourdeur du système, les coûts importants qu'il génère dans la mise en œuvre du volet disciplinaire, un certain manque de transparence, mais surtout, il

exposait l'incapacité d'offrir « une gamme complète de méthodes pour solutionner les différends civils » (*ibid.*, p. 8). Autrement dit, les contraintes de la justice traditionnelle affectaient en 1990 l'efficacité du système professionnel et ces considérations étaient connues lorsque les modifications de 1994 ont été décidées.

Toutefois, malgré ses imperfections, il faut admettre qu'en 2004, le système professionnel a atteint un degré de maturité (Office des professions, 2004). Celle-ci repose sur une expertise développée au cours de trois décennies et sur une approche unique en Amérique.

Dans une autre optique, il n'est pas possible de passer sous silence non plus le grand nombre de personnes dont la pratique est balisée par le droit professionnel. Cette donnée révèle un important indice de qualification de la main-d'œuvre et montre l'ampleur du questionnement possible parmi les membres des ordres relativement aux compétences à privilégier, aux valeurs à partager, à la finalité des interventions à mener, de même qu'aux processus et résultats qui les concernent. Dans son rapport annuel 2002-2003, l'Office des professions (2004) souligne que la somme des professionnels regroupés dans les 45 ordres se chiffre à presque 286 000 personnes. Ce nombre représente 7 % de la population active, selon les données de l'Institut de la statistique du Québec¹⁷.

À propos de l'évolution du système professionnel, il faut mentionner que plusieurs facteurs ont contribué à façonner le cadre juridique qui lui est applicable. Un de ceux-ci se relie aux modifications introduites par diverses législations, comme le projet de loi n° 140, adopté en 1994, et plus récemment par quelques autres. Par exemple, en 2000, le projet de loi n° 87, qui vise un meilleur encadrement de la formation continue, de même que le projet de loi n° 180, sanctionné deux ans plus tard. Cette dernière loi s'intéresse à la protection des personnes dans des situations de dangerosité suicidaires et homicidaires. Elle reconnaît dans ces circonstances particulières, la levée possible du secret professionnel en vue de mener les actions appropriées visant à éviter que des gestes

irréremédiables soient faits. Plus récemment, en 2003, le projet de loi n° 90 est venu proposer une redéfinition des activités professionnelles pour les ordres œuvrant dans le domaine de la santé, marquant un pas vers une certaine forme d'interdisciplinarité. Il faut ajouter au cours des dernières années la naissance de quelques autres ordres professionnels, regroupés sous l'égide de l'Office des professions, et l'introduction par le gouvernement de nouvelles lois visant les services financiers et le lobbying. Ces éléments méritent aussi notre attention. Toutefois, la prise en compte de cette information met surtout en lumière l'élargissement de la protection dont peut bénéficier le public et montre le développement du domaine professionnel. Il peut être précisé que cette énumération ne constitue pas non plus une revue exhaustive de tous les changements survenus depuis trois décennies. Dans une autre optique, il faut néanmoins constater à travers ces quelques exemples que l'évolution survenue a été générée par le désir d'améliorer certaines situations problématiques qui devenaient préoccupantes. Il fallait s'ajuster aussi à de nouvelles réalités sociologiques.

De plus, sans minimiser l'importance de ces ajouts, de ces modifications ou de ces améliorations, toutes ces interventions au plan législatif n'ont pas transformé les orientations fondamentales définies au Code des professions en 1974. Elles ont façonné différemment la réalité juridique qui définit le système professionnel, mais dans un ensemble structurel et fonctionnel qui est resté sensiblement le même. Il suffit de noter la stabilité des instances existantes, le maintien de leur rôle et des mécanismes de fonctionnement qui les caractérisent pour appuyer cette argumentation, selon nous.

Il existe cependant un deuxième facteur sur lequel il y a lieu de s'arrêter. Il s'agit du grand nombre et surtout de la portée des décisions des différents comités de discipline¹⁷, du Tribunal des professions et même de la Cour supérieure, de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Canada au cours des années. Elles ont eu une influence considérable sur l'interprétation du droit professionnel. Elles ont balisé l'étendue des pouvoirs des différentes instances et ont clarifié la signification des règles déontologiques

¹⁷ Voir la référence en bibliographie sous ce nom.

¹⁸ Plus de 500 en 2002. Conseil interprofessionnel du Québec (2004b, p. 25).

applicables aux professionnels, en les interprétant. Également, dans un cas, la mission de protection du public dévolue aux ordres professionnels et la responsabilité civile que cela implique vis-à-vis des clients qui s'adressent à eux pour être protégés ont toutes deux été discutées devant les tribunaux. Dans un jugement récent¹⁹, la Cour suprême prend en compte l'importance du mandat de protection du public rattaché aux ordres professionnels. Dans le litige sur lequel elle s'est penchée, elle a jugé qu'une plaignante pouvait être dédommée financièrement pour le préjudice moral qu'elle avait subi et que le Barreau du Québec ne pouvait bénéficier de la disposition d'immunité prévue à l'article 193 du Code des professions, comme il l'invoquait. La Cour estime que le manque de diligence de cet organisme à traiter le cas d'un avocat qui enfreignait son Code de déontologie au détriment de cette cliente, malgré les requêtes de cette dernière pour le signaler au Barreau, le justifiait. Cette jurisprudence confirme que l'exigence d'assumer le rôle de protection du public doit aussi se traduire par la mise en place de mesures concrètes pour y arriver. La responsabilité d'agir vis-à-vis de professionnels qui ne respectent pas le cadre réglementaire se voit confirmer. Il n'y a pas d'ambiguïté possible : les intérêts à privilégier sont ceux entourant la protection du public.

Il ne serait pas possible de compléter le tour d'horizon des facteurs ayant influencé le système professionnel en se limitant au cadre juridique. Bien que le thème juridique se situe au cœur de ce chapitre, il convient de mentionner le rôle marquant de l'éthique professionnelle comme autre important facteur d'influence sur le système professionnel. Ceci tient au fait qu'il existe une incapacité pour les professionnels de trouver dans leurs règles déontologiques, c'est-à-dire dans le seul cadre des lois professionnelles qui s'appliquent à eux, les réponses susceptibles de guider leurs pratiques. Il y a ici une évidence qui remet en perspective la primauté de la réflexion sur l'agir professionnel et nous ramène à l'éthique. Il importe de s'arrêter pour expliquer en quoi cette réalité peut être considérée comme un autre facteur ayant agi sur le cadre juridique.

¹⁹ Finney c. Barreau du Québec, [2004].

Pour y arriver, il faut introduire deux perspectives qui vont situer l'origine de l'opinion que nous voulons émettre. D'abord celle de Schön (1994), qui parle d'une réflexion « *en cours* d'action et *sur* l'action » (p. 166). Selon lui, elle devrait caractériser l'approche du professionnel, en vue de l'aider à soupeser les particularités de chaque situation. Cette vision contraste avec celle où il faut se référer à des directives pour résoudre les problématiques inhérentes à son travail. Ce dernier cas démontre ce qu'exige une approche plus technique de résolution de problèmes. Ensuite, la perspective de Legault (2003), qui a déjà traité de la question de l'identité professionnelle et de celle de l'éthique professionnelle. Il les situe d'ailleurs plus largement dans le courant d'idées valorisant la remise en question des pratiques sociales existantes et non pas seulement dans un domaine spécifique détaché de tout contexte culturel. Or, le fait de développer des compétences de nature réflexive peut favoriser une transposition dans l'action du professionnel. Ce dernier peut devenir mieux outillé, davantage capable d'adopter une perspective critique sur son intervention. Autrement dit, il acquiert une compétence éthique conduisant à une « réflexion sur le sens de la pratique, sur les valeurs professionnelles et la finalité des interventions » (p. 211). Cette façon de considérer la réalité professionnelle se trouve donc en lien avec l'identité des professionnels eux-mêmes. Elle contribue à ce qu'ils en viennent à réaliser des interventions respectueuses des valeurs et d'un savoir-vivre partagé par les autres membres de l'ordre auquel ils se rattachent. Il y a donc ici un élément distinctif qui finit par cerner ce qu'ils privilégient et comment ils pratiquent. Il s'agit d'une composante majeure de leur identité.

Ceci ayant été expliqué, il faut voir que cette réflexion au sein des ordres, menée entre les membres ou au sein d'organismes où ils travaillent, par exemple dans des comités d'éthique comme il en existe dans le domaine biomédical, a fait émerger des opinions. Lavallée (1993) soulève que le « législateur aura souvent recours à l'opinion de ces comités avant de légiférer » (p. 57). Par ailleurs, elle reproche aussi le déficit démocratique de cette réalité, les experts pouvant, sans se soumettre aux exigences d'un débat public, influencer des décideurs. Toutefois, cet état de fait illustre, comme il a déjà été relevé dans ce texte, l'apport positif du grand nombre de professionnels réunis au sein du système existant au Québec. Ils participent à cet élan d'évolution des mentalités qui a

lui-même un effet de rétroaction sur le système qui les régit. Comme le souligne Baudoin (1989, cité par Lavallée, 1993, p. 61), l'éthique devient « un modèle important de référence d'autocritique de la règle juridique déjà existante ou en simple devenir et enfin le point de départ de la création de normes juridiques authentiques ». L'éthique professionnelle qui s'est développée semble donc constituer un facteur à prendre en compte, lorsqu'il s'agit de déterminer les facteurs ayant exercé une influence sur les lois relatives au milieu professionnel.

Ce tour d'horizon a permis de cerner les particularités qu'apportait le Code des professions au moment de son entrée en vigueur, de faire ressortir les points marquants de son évolution, de même que ce qui l'a influencé. Il va maintenant se révéler nécessaire d'aborder le fonctionnement des ordres professionnels. Il s'agit de comprendre comment ils peuvent agir auprès des professionnels, en conformité avec le Code, afin de respecter leur mandat vis-à-vis du public. Puisque notre intérêt se relie à l'intégration de la médiation transformationnelle dans le domaine du droit professionnel, il est d'autant plus important de connaître les particularités des institutions concernées par une possible intégration de celle-ci.

2.3 Le cadre juridique en 2005

Pour dépeindre le mieux le fonctionnement des ordres dans l'optique qui nous intéresse, il semble pertinent sous l'angle organisationnel d'examiner leur structure interne de même que leurs processus, leurs juridictions et les procédures liées au fonctionnement de certaines entités qu'ils regroupent. Toutefois, ces précisions seront apportées uniquement dans la mesure où l'information concernée se révélerait utile à la bonne compréhension de cet essai. De plus, il sera important de s'arrêter sur la conciliation telle que précisée au Code des professions et d'explorer les possibilités qu'elle sous-tend.

2.31 *Structure et juridiction des entités au sein des ordres*

La responsabilité des ordres eux-mêmes en ce qui concerne le contrôle et le développement de la profession s'appuie sur des dispositions spécifiquement inscrites au Code des professions²⁰. Les pouvoirs que les ordres peuvent exercer se situent dans les domaines suivants : octroi du droit d'exercice, délivrance de permis ou de certificats, radiation permanente ou temporaire, suspension ou limitation du droit d'exercice si l'état physique ou psychique du professionnel le requiert ou encore si un perfectionnement s'impose avant de permettre qu'un professionnel exerce dans un champ de spécialité. Également, la formation professionnelle, l'adoption du code de déontologie et de la réglementation, le contrôle quant à l'usage du titre et de l'exercice illégal, l'organisation de l'inspection et de la discipline relèvent aussi de cette même instance. Poirier (1998) rappelle qu'il revient à chaque ordre de veiller à ce que les structures mises en place permettent la concrétisation de la mission et le plein « exercice de ses attributions » (p. 9), toujours en demeurant dans la perspective imposée par le Code des professions.

Au sein de chaque ordre, le Bureau est constitué de représentants élus provenant de toutes les régions administratives avec, en plus, trois ou quatre membres nommés par l'Office, selon la taille du Bureau. Il assume le rôle qui est normalement dévolu au conseil d'administration d'une entreprise. Les particularités de l'environnement professionnel font toutefois en sorte qu'il devient concrètement le maître d'œuvre de l'établissement de la réglementation et de l'émission d'ordonnances, par exemple lorsque l'état physique ou mental d'un membre est questionné sous l'angle de la protection du public parce que le professionnel pourrait poser des actes professionnels inappropriés.

Bien que l'administration générale de l'ordre relève du Bureau, le Comité administratif gère habituellement les affaires courantes. Il arrive aussi que le Bureau lui délègue d'autres pouvoirs. Ce comité doit exister si le Bureau compte plus de 15 membres. Par ailleurs, sa composition et ses règles de fonctionnement font l'objet d'une clarification aux articles 96 à 101 du Code.

Pour compléter le tableau, il importe d'aborder brièvement le rôle qu'assume le Comité d'inspection professionnelle au sein d'un ordre et de dépeindre plus à fond les entités que constituent le Bureau du syndic et le Comité de discipline.

Il importe de retracer que les attributions relatives à l'inspection professionnelle avaient été définies dès 1973. L'inspection professionnelle faisait partie des organismes qui devaient être institués par chaque ordre professionnel et soumis ensuite par l'Office au gouvernement pour son adoption, en conformité avec le Code des professions (art. 12). Ce dernier stipule également les particularités du comité qui dirige l'inspection et y consacre même une section complète²¹. Cependant, il semble utile de se demander si les exigences entourant la mise sur pied d'un ordre, qu'il faut comprendre comme la création d'une véritable organisation devant travailler avec des ressources financières, humaines et matérielles parfois limitées, peuvent expliquer le délai relativement à la mise en œuvre de cette entité au sein de plusieurs ordres. Le fait que le Comité d'inspection professionnelle soit issu d'un règlement qui nécessite une implication de l'Office des professions et du gouvernement est probablement de nature à expliquer ce délai. Il est possible également, en référant à l'accent mis par le Protecteur du citoyen sur le mécanisme disciplinaire pour traiter de la protection du public, 15 ans après la création du système professionnel, d'y voir une préoccupation moindre pour un volet d'activité plus à l'ombre de l'implication du public, pourtant essentiel. L'acquisition, le maintien et le développement des compétences professionnelles cernaient une réalité, considérée comme partie intégrante de ce qui pouvait assurer la protection du public (Dussault, 1974). Il est intéressant de noter que nous retrouvons dans le 4^e rapport d'activités de l'Office des professions (1977) une information faisant état de l'entrée en vigueur, au cours de cette même année, des « règlements établissant la procédure des comités d'inspection professionnelle » (p. 88) dans 35 des 38 corporations existantes à cette époque.

²⁰ Notamment les articles 40, 41, 45, 45.1, 48, 52, 52.2, 55, 55.1 et 56.

²¹ Voir à ce sujet : Code des professions, chapitre IV, section VI, articles 109 et suivants.

En comparaison, dès 1976 dans ce même document, 122 décisions de comités de discipline avaient déjà été recensées dans au moins huit corporations professionnelles. Cette information semble indiquer la préséance accordée au volet disciplinaire qui découle des demandes d'enquête formulées par le public.

Il faut ajouter qu'au sein de l'ordre, l'inspection professionnelle est dirigée par un comité dont les membres sont nommés par le Bureau. Ce dernier peut aussi faire nommer des inspecteurs chargés de l'assister. Le Code des professions précise sur ce sujet que le comité :

surveille l'exercice de la profession par les membres [...] la vérification de leurs dossiers, livres, registres, médicaments, poisons, produits, substances, appareils et équipements relatifs à cet exercice ainsi [que] la vérification des biens qui leur sont confiés par leurs clients. (art. 112)

Poirier (1998) affirme que le Comité d'inspection « peut faire enquête sur la conduite du professionnel dans son ensemble et sur sa compétence en général » (p. 19). En ayant en perspective ces deux dimensions, celle reliée au mandat de vérification et celle qui situe les compétences au cœur des préoccupations du Comité, il devient facile d'attribuer, selon nous, un caractère préventif aux activités qu'il mène. Il veille à ce qu'un professionnel, mal outillé au plan de ses qualifications ou intervenant de manière inadéquate, puisse améliorer ses compétences pour les rendre conformes à ce qui est attendu.

Le caractère préventif qui nous apparaît découler des activités du Comité d'inspection contraste avec celui qui qualifie prioritairement les activités du syndic sur lequel nous allons maintenant nous arrêter. Ce dernier fait enquête lorsqu'une information lui parvient à l'effet qu'un professionnel a commis une infraction²². Le travail est accompli a posteriori. L'enquête porte sur des allégations d'infraction. Elle vise à établir la présence ou non d'une preuve. Dans l'affirmative, celle-ci démontre que le professionnel n'a pas respecté le cadre réglementaire auquel il est soumis. Le syndic

²² Voir à ce sujet : Code des professions, chapitre IV, section VII, article 122.

peut alors décider de diverses mesures pour s'assurer de la protection du public : s'il le juge à propos, il peut proposer aux parties une conciliation ou déposer une plainte devant le Comité de discipline.

Le rôle joué par le syndic en est un d'enquêteur. Dès lors, s'il initie une procédure visant à déposer une plainte auprès du secrétaire du Comité de discipline au terme de son enquête, c'est qu'il juge posséder une preuve suffisante. Le travail discrétionnaire du syndic a fait l'objet d'une préoccupation particulière de la part du législateur et c'est à l'article 122 du Code des professions que cette particularité lui est reconnue, puisqu'il est mentionné qu'il lui revient de décider ou non s'il y a lieu de faire enquête lorsqu'une information est portée à son attention à l'effet qu'un membre n'aurait pas respecté ses obligations professionnelles. D'une certaine manière, la nature du rôle qu'assume le syndic fait en sorte qu'il est le « maître des procédures » (Protecteur du citoyen, 1992, p. 15) quant à la décision de faire enquête ou non, à l'exception du cas où il reçoit une demande du Bureau de son ordre professionnel. Ce dernier, il faut le rappeler, est composé d'administrateurs élus de toutes les régions du Québec et détient seul le pouvoir d'engager et de démettre le syndic ou un adjoint à ce dernier, selon une procédure sur laquelle, du reste, la Cour supérieure²³ a récemment eu à se prononcer. En vertu de l'article 85 du Code des professions, « un vote des deux tiers des membres du Bureau est requis pour destituer de leurs fonctions [...] le syndic, un syndic adjoint ou correspondant ». Dans le cas relaté, étant donné le non-respect de cette procédure lors de la destitution du syndic adjoint de la Chambre des notaires, la Cour a estimé qu'elle devait ordonner une convocation du Bureau de l'ordre. La Cour a considéré que le Bureau devait d'abord statuer sur cette décision de destitution, tel qu'il est prévu au Code, et permettre à la personne concernée de commenter. La Cour a donc accepté la requête du syndic adjoint qui demandait à ce que la décision du Bureau soit revue.

Comme il est possible de le constater, même si le Bureau joue un rôle déterminant en ce qui a trait à l'engagement et à la destitution d'un syndic, le législateur a prévu un

²³ Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 (CTC-FTQ) c. Ordre professionnel des notaires du Québec, [2004].

mécanisme rigoureux pour éviter l'immixtion du Bureau dans les enquêtes réalisées par le syndic et dans les décisions qu'il rend. De plus, il a voulu éviter qu'un congédiement arbitraire d'un syndic ou d'un syndic adjoint permette d'atteindre le même but. Il apparaît que l'intention d'accorder une grande indépendance aux personnes chargées de décider des mesures disciplinaires concernant un membre est apparue indispensable au législateur. D'ailleurs, cette responsabilité est inscrite aussi dans l'obligation du Bureau²⁴ de préserver en tout temps l'indépendance du syndic.

Pour ce qui est du pouvoir d'enquête, du rôle et du comportement même du syndic, il a fait l'objet de divers examens devant plusieurs tribunaux. Le syndic jouit de pouvoirs d'enquête particulièrement larges en vertu des articles 144, 122 et 192 du Code des professions. Il peut procéder à des interrogatoires²⁵, il n'est pas soumis aux règles de justice naturelle²⁶ et n'a pas le devoir d'agir avec impartialité²⁷. En outre, le Comité de discipline ne peut s'immiscer dans le travail accompli par le syndic²⁸.

Au terme d'une enquête menée par le syndic, un comité de révision composé d'au moins trois personnes, dont un représentant du public, peut « donner à toute personne qui le lui demande et qui a demandé au syndic la tenue d'une enquête un avis relativement à la décision du syndic ou d'un syndic adjoint de ne pas porter une plainte » (Code des professions, art. 123.3). Le comité rend un avis. Toutefois, celui-ci est bien délimité entre quatre options possibles : confirmer la décision du syndic, suggérer au syndic un complément d'enquête, suggérer au syndic une référence au Comité d'inspection professionnelle, conclure qu'il y a lieu de porter une plainte et suggérer le nom d'une personne qui pourrait, à titre de syndic, déposer la plainte. Cette dernière mesure est moins fréquente et a fait l'objet de décisions contradictoires²⁹ dont la plus récente met à nouveau en évidence le rôle déterminant du syndic.

²⁴ Voir à ce sujet : Code des professions, article 121.

²⁵ *Pharmascience inc. c. Binet* [2004].

²⁶ *Sylvestre c. Parizeau*, J.E., [1998].

²⁷ *Parizeau c. Barreau du Québec*, [1997].

²⁸ *Legault c. Tribunal des professions et als.*, [2003] et *Ouimet c. Denturologistes*, [2004].

²⁹ *Psychologues (Ordre des) c. Foucault*, [2003] et *Nault, ès qualités c. Dubois*, [2004].

Il y a lieu de mentionner qu'il est aussi possible pour un citoyen de porter une plainte directement auprès du Comité de discipline d'un ordre professionnel, à titre de plaignant privé, si le syndic ne prend pas la décision qu'il souhaite. Cette procédure n'est pas utilisée fréquemment, selon ce que disait le Protecteur du citoyen (1992). Il estime, qu'à la suite d'une demande précédemment rejetée par le syndic l'approche adoptée par un plaignant de porter lui-même une requête devant le Comité de discipline semble démontrer une préoccupation personnelle qui va au-delà de la protection du public. Son propos laisse entendre que ce type de requête n'est pas bien perçu et il déplore le caractère non favorable de ce mécanisme pour le plaignant privé.

Dans le rapport annuel de gestion de l'Office des professions (2004), aucune mention n'est faite quant à des plaintes qui auraient été déposées directement par le client d'un professionnel, ce qui semble confirmer la faible fréquence de cette procédure, comme cela avait déjà été observé, il y a douze ans.

Pour compléter la description des entités existantes de manière statutaire dans l'environnement interne des ordres professionnels, il reste à parler du Comité de discipline, tel qu'il est mentionné à l'article 116 du Code des professions. Il a pour mandat d'être « saisi de toute plainte formulée contre un professionnel pour une infraction aux dispositions du présent Code, de la loi constituant l'ordre dont il est membre ou des règlements adoptés conformément au présent code ou à ladite loi ». L'audition de la plainte est faite devant deux pairs, membres de la profession, et un avocat nommé par le gouvernement. Le pouvoir de contrôle qui est ici exercé sur les activités des professionnels est donc fondé sur le principe d'un jugement par les pairs. Cette instance, il faut le rappeler, forme le cœur du système disciplinaire, en lien direct avec la mission première d'un ordre qui est, selon l'expression de Mulcair (1990) de « garantir au public la compétence et l'intégrité des professionnels grâce, entre autres, à la répression des manquements » (p. 2). Le Comité de discipline reste un lieu de décision. Il doit disposer des plaintes, « tenir une audition publique et permettre au professionnel de présenter une défense pleine et entière » (*ibid.*, annexe, p. 2). Poirier (1998) ajoute que

« l'instruction de la plainte est une procédure contradictoire où chacune des parties peut présenter sa preuve et le Comité de discipline agit à la manière d'un tribunal » (p. 23). Cette décision peut elle-même faire l'objet d'un appel au Tribunal des professions, comme il a été relaté plus haut.

Il est important de souligner que c'est évidemment le rôle du Comité de discipline de conclure au terme de l'audition en se prononçant sur les sanctions qui seront imposées, le cas échéant, avec une preuve prépondérante soutenant la culpabilité du professionnel. Les sanctions prévues à l'endroit du professionnel intimé, reconnu coupable, sont détaillées aux articles 156 et 160 du Code des professions. Il peut obtenir une réprimande, une radiation temporaire ou permanente ou encore une suspension du droit d'exercice en ce qui a trait à certaines activités professionnelles. Le paiement d'une amende, l'obligation de rembourser des montants détenus pour quelqu'un d'autre et même la recommandation au Bureau de l'ordre, afin que le membre concerné suive un programme de perfectionnement sous la supervision de ce dernier, demeurent parties de l'éventail des moyens à la disposition du Comité. Il faut ajouter que le caractère public des activités du Comité de discipline est clairement reconnu depuis 1988, en rupture avec la situation qui prévalait antérieurement et qui avait fait l'objet de plusieurs critiques, incitant le législateur à modifier les règles à ce chapitre.

2.32 Conciliation : limites et possibilités

Au lieu de s'adresser au Comité de discipline et en conformité avec les modifications apportées en 1994 au Code des professions, le syndic a la possibilité d'intervenir auprès de la personne qui a demandé la tenue d'une enquête et auprès du professionnel concerné, en vue de leur proposer une conciliation. Cette initiative peut être menée « en tout temps avant le dépôt d'une plainte contre ce professionnel au Comité de discipline » (art. 123.6).

Dans ce contexte, le syndic agit comme un conciliateur et son mandat devient concrètement celui d'un médiateur, dans le sens de ce qui a été discuté dans cet essai. Il

se doit de négocier entre les parties, soit le client d'un côté et le professionnel de l'autre. Il importe de souligner que la conciliation ne peut être proposée si les manquements constatés « sont de nature telle que la protection du public risque d'être compromise si le professionnel continue d'exercer sa profession » (*ibid.*). Les cas d'inconduite sexuelle d'un professionnel envers la personne qu'il a eue à titre de client ou le constat par le syndic d'une gravité telle dans les manquements constatés qu'ils risqueraient, à défaut d'être soumis au Comité de discipline, de compromettre la protection du public, demeurent des exemples nommément identifiés par le législateur comme étant incompatibles avec la conciliation.

Une modalité est aussi inscrite au Code à propos du règlement par voie de conciliation. Il faut prévoir, selon ce qui est prévu à l'article 123.7, la préparation d'un document écrit faisant état de ce qui a été approuvé par le syndic. Ce document doit comprendre la signature du professionnel et du client initiateur de la démarche auprès du Bureau du syndic. La portée de cette signature est grande. Elle implique un désistement de la part du plaignant en ce qui a trait à la demande formulée.

Ce processus peut évidemment être qualifié de démarche alternative et s'inscrit dans une vision de déjudiciarisation du processus disciplinaire. Elle s'oppose à l'approche habituelle de traitement d'une plainte devant le Comité de discipline. Dès lors, il est facile de saisir que le législateur ait voulu s'assurer qu'une tentative échouée de conciliation soit ensuite utilisée pour alimenter le litige. Dans cette optique, le texte suivant a été mis en vigueur :

Les réponses ou déclarations faites par la personne qui a demandé la tenue de l'enquête ou par le professionnel, dans le cadre d'une tentative de conciliation, ne peuvent être utilisées, ni ne sont recevables à titre de preuve contre le professionnel devant une instance judiciaire ou quasi judiciaire, sauf dans le cas d'une audience devant le Comité de discipline portant sur l'allégation selon laquelle le professionnel a fait une réponse ou une déclaration qu'il savait être fausse dans l'intention de tromper. (Code des professions, art. 123.8)

Il est important de relever que seuls quelques articles du Code des professions traitent du sujet de la conciliation et ils apportent une nouvelle dimension à la réalité du système professionnel. Nous aimerions faire un détour utile à propos de cette nouvelle dimension à laquelle nous venons de faire référence. Une transformation s'est opérée pour expliquer l'émergence de la médiation (Legault 2002-2003) et, selon nous, elle concerne aussi le droit professionnel. Or, en cherchant à identifier les motivations qui expliqueraient ce phénomène, cet auteur fournit quelques hypothèses dont celle-ci : « la médiation apparaît davantage comme un lieu de co-construction de relations intersubjectives » (p. 183). Il appert aussi dans la perspective introduite par ces propos que la médiation s'inscrit moins dans une perspective juridique et, de ce fait, elle pourrait être considérée sous l'angle de l'éthique appliquée.

Cette réflexion a de l'importance parce qu'elle sous-tend une évaluation de la nature du cadre normatif auquel il convient de se référer. Il faut rappeler que le Code des professions et les codes de déontologie des ordres professionnels définissent dans un cadre légal les obligations auxquelles les professionnels doivent se soumettre. Or, en se plaçant sous un autre angle, soit celui de l'éthique appliquée, il devient possible de constater que la médiation en milieu professionnel ne repose pas sur les mêmes bases. Elle délaisse le registre de l'obligation et du devoir et se relie plutôt aux valeurs.

Le changement de paradigme proposé par l'éthique appliquée n'est pas un simple renversement de perspective dans l'analyse du sujet qui est ici effectuée. Il faut parler plutôt d'une transformation touchant les fondements du processus décisionnel auquel les parties en conflit se soumettent eux-mêmes en s'impliquant dans la médiation. « L'éthique appliquée transforme l'approche morale en proposant dans un premier temps de remplacer la logique de l'obligation morale par celle des valeurs » (*ibid.*, p. 9).

En voulant établir un lien avec la médiation en milieu professionnel, il devient possible d'affirmer, selon nous, que la démarche pour régler par la médiation une demande d'enquête avec l'accord du professionnel et du client donne un nouveau sens au conflit. Concrètement, le syndic convie les parties en conflit à prendre en compte la

dimension des valeurs entourant le professionnalisme, plutôt que de s'en tenir exclusivement à celle liée au devoir du professionnel à propos duquel des manquements ont été constatés.

Dans un environnement juridique d'abord inspiré du système pénal, la possibilité d'établir une entente entre le professionnel et son client par voie de médiation caractérise donc autrement le conflit. Il faudra évaluer, considérant les préoccupations qui guident cet essai et la présence du cadre réglementaire propre au milieu professionnel, si cette réflexion constitue une piste prometteuse pour la médiation transformationnelle en droit professionnel.

2.4 Indicateurs liés au résultat du travail des syndic

Nous croyons qu'il pourrait se révéler intéressant de brosser un tableau sommaire de l'état des résultats accomplis par les syndic des ordres professionnels. Cette information va constituer un indicateur quant à l'utilisation de la plainte disciplinaire ou à l'usage de la médiation.

Nous allons donc générer de l'information susceptible de mieux cerner la portée de certaines mesures visant à assurer la protection du public. Il y a lieu de s'arrêter d'abord sur les mesures mises de l'avant pour régler les demandes d'enquête, lorsqu'il y a un constat que les allégations s'appuient sur une « preuve prépondérante » (Poirier 1998, p. 149), ce que la jurisprudence a établi comme étant la règle de référence en droit disciplinaire, pour la démonstration de la preuve du syndic.

Au terme d'une enquête, le syndic peut décider notamment de déposer une plainte devant le Comité de discipline ou d'entreprendre une médiation entre les parties. Nous nous intéressons à l'importance accordée à ces deux façons de terminer un dossier d'enquête par les syndic. Il faut rappeler que ces mesures apparaissent toutes deux compatibles avec le cadre normatif entourant le travail du syndic et avec la contribution attendue de lui en ce qui a trait à la protection du public. Toutefois, il existe des enjeux

relationnels inhérents à la médiation, comme cela a été soulevé dans cet essai. De plus, la notion de protection du public a été explorée pour mieux définir la portée des obligations à assumer par les ordres. Dès lors, il devient important d'observer les orientations privilégiées par les syndicats, trente ans après la création du Codes des professions et dix ans seulement après la possibilité offerte d'utiliser une approche de médiation en droit professionnel.

Le nombre de plaintes disciplinaires déposées par les syndicats des ordres professionnels devant leur Comité de discipline suit à peu près la croissance du nombre de personnes qui adhèrent aux ordres professionnels (Conseil interprofessionnel du Québec, 2004b). Il faut comprendre qu'il y a maintenant plus d'actes réalisés, et ce, par un plus grand nombre de professionnels. Cette situation explique l'augmentation du nombre de plaintes, plus spécifiquement pour la période allant de 1977 à 2001. Elles se révèlent surtout en croissance auprès des professionnels œuvrant dans le domaine de la santé et des relations humaines. Par contre, il en est autrement dans les ordres liés aux domaines de l'administration et des sciences.

En santé et relations humaines, le taux de croissance du nombre de décisions disciplinaires suit le taux de croissance des effectifs des ordres professionnels, les deux ayant doublé.

La situation est différente dans les deux autres secteurs. La croissance du nombre de décisions disciplinaires est moins rapide que la croissance des effectifs de ces secteurs, le nombre de membres des ordres concernés ayant été multiplié par 3. (*ibid.*, p. 25)

Parallèlement à cette situation, il faut relever que le nombre de dossiers faisant l'objet d'une conciliation sur la problématique entourant la demande d'enquête, non pas uniquement sur les honoraires, paraît se développer de manière intéressante dans au moins 10 ordres parmi les 34 ordres examinés³⁰. La comparaison porte sur le nombre de plaintes déposées et le nombre de conciliations.

³⁰ Voir l'annexe B.

Au total pour ces 34 ordres, il y a eu pour le dernier exercice financier qu'ils ont présenté près de 4500 dossiers d'enquête terminés. Les syndicats ont référé 265 de ces dossiers au Comité de discipline, en déposant une plainte contre le professionnel concerné par l'enquête. Par ailleurs, 106 conciliations, en vertu de l'article 123.6 du Code des professions, ont été réalisées. Le nombre de plaintes déposées a baissé de manière significative si nous référons aux chiffres auxquels nous avons eu accès (Office des professions du Québec, 2004; Conseil interprofessionnel du Québec, 2004b).

Il importe de préciser aussi que l'écart important entre, d'une part, le nombre de dossiers terminés et, d'autre part, le total des plaintes déposées et des conciliations complétées permet de conclure que les syndicats ont mis en œuvre plusieurs autres mesures, pour éviter probablement la judiciarisation des dossiers tout en tenant compte de la nécessité d'agir sur les cas particuliers. Ces mesures comprennent, selon l'information rapportée : la référence du dossier à l'inspection professionnelle, la lettre d'avertissement ou des recommandations en vue de favoriser l'amélioration de la pratique.

Il est donc possible d'affirmer que même si le dépôt d'une plainte devant le Comité de discipline demeure encore une approche largement utilisée, il existe en parallèle à cette stratégie une variété d'autres moyens qui ont pour but d'éviter de traiter le manquement par le biais du Comité de discipline, dont la conciliation. Malheureusement, il n'est pas possible, étant donné le caractère confidentiel qui entoure l'entente en milieu professionnel, de connaître de manière spécifique la nature des manquements constatés, de même que les mesures mises de l'avant pour permettre qu'une entente entre les parties survienne.

Un degré de difficulté réside donc dans l'appréhension de cette pratique dans le contexte du système professionnel. Une grande marge de manœuvre caractérise l'action du syndic. Par contre, les points de référence pour comprendre ses réalisations, en vue d'assurer la protection du public, ne sont pas toujours facilement accessibles. En dépit de ce constat, il faut reconnaître que la mission de protection du public n'est plus comprise comme nécessitant le dépôt d'une plainte devant le Comité de discipline. La conciliation

et d'autres mesures sont aussi présentes et permettent la poursuite du même objectif. Le caractère punitif ne paraît donc plus constituer l'unique moyen d'intervention en réponse à un constat de manquement.

Considérant le cheminement suivi depuis le début de ce chapitre et tenant compte de ce qui a été abordé, il convient de nous servir de cette information pour présenter certaines perspectives qui se dégagent à notre avis. Nous savons qu'il existe un cadre légal mis en place pour réaliser l'objectif de protection du public. Nous cherchons à savoir si la médiation transformationnelle pourrait s'y intégrer. Il est donc nécessaire d'identifier les points majeurs qui vont devenir les paramètres de notre discussion à la fin de cet essai.

3. PERSPECTIVES EN CE QUI A TRAIT AU SYSTÈME PROFESSIONNEL

Comme il a été annoncé, il convient, au terme de ce chapitre, de dégager les perspectives qu'il nous semble pertinent de mettre en relief, parce qu'elles vont nous servir plus loin dans la conclusion à cet essai.

La notion de protection du public a fait l'objet d'une importante élaboration dans ce chapitre. Nous avons pu souligner qu'elle a inspiré la mise en œuvre du système professionnel au Québec à travers le Code des professions. Ce dernier a permis de définir les diverses instances qui encadrent les ordres professionnels dans la mission qui leur a été dévolue et les modalités par lesquelles leur fonctionnement est régi. Il situe évidemment les rôles et les responsabilités de chacun, incluant les entités au sein des ordres et les juridictions qui leur sont propres. Le droit professionnel s'est développé à la suite de l'entrée en vigueur du Code des professions. Les interventions législatives et l'évolution de la pensée des professionnels eux-mêmes, de même que les nombreuses décisions des divers comités de discipline, du Tribunal des professions et d'autres instances judiciaires, et ce, jusqu'à la Cour suprême, ont balisé le sens à donner à la protection du public. Ceci a été fait d'abord sous l'angle des interventions menées par les professionnels, également à propos des pouvoirs que peuvent exercer les personnes et les

entités au sein des ordres relativement à leur mission et, finalement, à propos de la portée des responsabilités que doivent assumer les ordres quant à leur mission, par exemple vis-à-vis d'un membre dont la conduite ne respecte pas la déontologie.

Il nous apparaît évident que le système va poursuivre son évolution, sous l'action des mêmes composantes. De plus, il convient de rappeler que c'est justement dans un contexte sociopolitique particulier que le système professionnel a pris naissance. Il s'est articulé à travers une structure pour chercher à atteindre l'objectif d'organiser à l'époque les corporations professionnelles sur des fondements non pas intrinsèques, tels les intérêts socio-économiques des membres, mais extrinsèques, soit la protection des personnes bénéficiant des services rendus. Il demeure réaliste de penser que le système va rester perméable aux faits marquants qui font évoluer notre société.

Dans une autre optique, il importe de soulever les possibilités qui ont été introduites par les modifications apportées au Code des professions en 1994. L'intégration d'une approche de médiation pour aborder la problématique posée par le constat d'un manquement de la part d'un professionnel permettait au syndic d'un ordre professionnel d'agir autrement que par le dépôt d'une plainte devant le Comité de discipline à la fin d'une enquête concluante. Cette opportunité a introduit, dans les cas où cela se révélait possible, une véritable avenue de transformation du conflit. Il devenait possible d'inviter les parties à discuter autour des valeurs professionnelles et des intérêts, dans le but de régler une situation problématique, plutôt que de sanctionner le professionnel à la suite d'une dénonciation de la part du public. L'entente écrite qui illustre la conclusion de ce conflit devient un indicateur du règlement de cette problématique. L'approche ici est nettement orientée sur la solution du problème. Elle contribue à la déjudiciarisation et se présente comme une alternative au processus disciplinaire. Rien n'empêche toutefois, considérant l'absence de balises en ce sens, de donner à ce processus l'orientation dont les parties pourraient convenir entre elles.

Il y a néanmoins une réserve qu'il faut mentionner. Le syndic qui agit ici en tant que médiateur doit prendre en considération l'intérêt qu'il doit préserver en lien avec sa

mission, soit celle de veiller à ce que le public soit protégé relativement aux mesures que les parties conviendront de privilégier. En tenant compte de cette réalité, nous croyons que le syndic médiateur ne peut se dissocier des valeurs de la profession à laquelle il se rattache, ni de celles inhérentes à la protection du public, et ce, quant au processus, aux modalités de même qu'en ce qui concerne l'entente dont il est partie.

Par ailleurs, il semble pertinent de s'interroger à propos de la tendance qui se dessine au sein des ordres professionnels aujourd'hui de mettre de l'avant des mesures autres que la conciliation ou le dépôt d'une plainte. Sur la base des renseignements partiels que nous détenons, il apparaît que les syndicats privilégient diverses mesures pour agir lorsqu'un manquement est constaté. Cependant, le public n'est pas nécessairement informé des particularités de ces mesures. Il nous semble que l'approche visant à proposer plutôt, par le biais de la médiation, la mise en œuvre d'actions appropriées convenues entre les parties, soit le professionnel, le client de même que le syndic, reste préférable. La médiation donne l'avantage d'agir sur ce qui a entraîné la rupture du lien. En outre, cette approche met davantage en perspective la relation entre le professionnel et son client autour des valeurs professionnelles.

Par ailleurs, puisque la décision de mettre de l'avant diverses mesures autres que celles prévues au Code des professions peut survenir³¹, il convient de se demander si la normativité actuelle entourant la mission de protection du public, telle qu'assumée par les syndicats, reflète bien les besoins et la pratique courante. Il y a lieu de prévoir que des ajustements pourraient survenir à ce chapitre.

Finalement, il nous semble utile d'ajouter une observation, à partir de l'information provenant des rapports annuels consultés³² en ce qui a trait à la diversité de moyens auxquels réfèrent les syndicats lorsqu'un dossier d'enquête est terminé. Cela montre l'autonomie dont ces derniers disposent quant à la façon de décider de la suite au

³¹ L'article 123 du Code des professions prévoit que le syndic peut transmettre sa demande au Comité d'inspection professionnelle. Toutefois, les avis ou recommandations faites aux professionnels ne sont pas prévus dans la loi.

³² Voir la liste à l'annexe B.

terme de l'enquête. Pareillement, il semble opportun d'y voir peut-être une certaine forme d'appropriation de la notion de protection du public, compte tenu des besoins et de l'approche privilégiée au sein de la profession à laquelle le syndic se rattache. Il faut rappeler que la médiation reste somme toute beaucoup moins utilisée en général que l'approche disciplinaire. Toutefois, pour chacun des ordres examinés³³ parmi ceux auxquels nous nous sommes intéressés, la proportion des dossiers soumis au Comité de discipline ne dépasse pas, malgré tout, 25 % de tous les dossiers terminés.

Les ordres professionnels assument leur mission de protection du public dans un environnement sociopolitique en évolution constante. La médiation que mènent les syndicats présente une alternative au processus disciplinaire qui est de nature à transformer l'approche par laquelle un conflit à caractère professionnel pourra être résolu. Elle s'inscrit aussi dans une gamme de mesures mises de l'avant dans les différents ordres professionnels pour éviter la judiciarisation.

Ces précisions ayant été apportées, nous voulons maintenant établir un lien avec le chapitre précédent et évaluer la faisabilité d'intégration de la médiation transformationnelle dans un environnement comme celui que nous venons de décrire.

³³ Voir l'Annexe B

CONCLUSION

La motivation à entreprendre la préparation de cet essai repose avant tout sur l'intérêt de mener une démarche permettant de clarifier des connaissances. À cette fin, un tour d'horizon des origines et des particularités du large champ de pratique qu'est celui de la médiation a été fait et, plus spécifiquement, nous avons consacré une attention particulière au courant de la médiation transformationnelle. Ce choix s'explique par le fait que l'approche de résolution des conflits par la voie de la médiation implique directement les parties concernées. Or, la médiation transformationnelle valorise justement le processus qui permet un changement qualitatif entre les parties dans ce type de situation.

L'intérêt vis-à-vis de cette question ne porte pas uniquement sur des considérations théoriques, car un autre volet de connaissances a également été examiné. Il s'agit du cadre juridique définissant le système professionnel. Au centre de ce sujet se trouve, d'une part, la notion de protection du public et, d'autre part, une description des moyens mis en œuvre par l'État québécois pour s'assurer que les interventions des professionnels se fassent en conformité avec les exigences définies. Pour les membres d'une profession, ces exigences se retrouvent dans les règles déontologiques qu'ils se sont eux-mêmes données. Il faut rappeler que pour régler le conflit découlant du constat qu'un manquement s'est produit, le syndic dûment mandaté par le Bureau d'un ordre professionnel peut mener une médiation. Or, la médiation s'insère elle-même dans le courant de la PRD. En outre, il n'est pas possible d'aborder ce sujet sans tenir compte du débat qui entoure le questionnement sur le droit et plus largement sur la normativité dans la société postmoderne. Ce débat existe dans le contexte où il y a émergence du pluralisme juridique et la présence de critiques sur les contraintes de la justice traditionnelle, au point d'en arriver à parler d'une crise du droit comme conséquence à ce

que ces contraintes auraient fait naître. De plus, il faut mentionner qu'une place plus grande est accordée à des processus qui valorisent la prise en compte de normes consensuelles et de l'éthique, plutôt que la référence à un cadre normatif imposé.

Dans une perspective complémentaire à l'examen que nous avons fait de ces premiers thèmes, il s'est révélé utile de soulever l'autre préoccupation justifiant la réalisation de cet essai. Elle se relie à l'exploration des possibilités qui découlent du fait de détenir une somme d'informations à la fois sur la médiation transformationnelle et sur la protection du public dans le système professionnel, en sachant qu'il y a un bouillonnement d'idées sur le droit et le courant de la PRD. Nous avons pensé que l'examen de toute cette problématique nous donnerait le moyen de mettre en lumière de nouvelles réflexions. Elles portent sur l'évaluation de la faisabilité d'introduire la médiation transformationnelle dans l'environnement du système professionnel. Dès lors, en conclusion à ce travail, nous voulons discuter des différents points en vue d'évaluer tous les aspects de cette question et émettre une opinion quant à cet enjeu.

La médiation possède de longues racines historiques. Même s'il demeure difficile aujourd'hui d'apprécier la forme et le processus qui caractérisaient ce que des sociétés avaient mis en place pour résoudre les conflits entre des citoyens opposés, il importe, d'une part, de relater l'existence de ce type de moyens et, d'autre part, de rappeler le fait que ces approches étaient bien insérées dans les traditions de plusieurs cultures. Il est apparu aussi que ces contributions agissaient favorablement sur le maintien de la cohésion sociale. Nos recherches nous permettent d'affirmer que l'évolution de nos sociétés a provoqué une forme de déchirement du tissu social et la disparition des ressources susceptibles d'aider à la résolution des conflits entre des personnes, et ce, en tenant compte de leur vécu et en misant favorablement sur leur appartenance à une même collectivité.

Par ailleurs, bien qu'il soit possible de retracer loin dans le temps l'existence d'activités de nature relationnelle pour régler les conflits entre des membres d'une même société, il a été permis de constater que depuis quarante ans, dans les domaines du travail,

en matière civile et commerciale, de même qu'en matière pénale et familiale, la médiation a fait l'objet d'une certaine forme d'institutionnalisation partout en Amérique. Plus précisément, au Québec, dans le domaine du droit professionnel, c'est en 1994, soit vingt ans après l'entrée en vigueur du Code des professions, que le législateur a ouvert la voie à la médiation pour le règlement des manquements déontologiques.

En nous arrêtant sur les courants de pensée qui caractérisent la médiation, nous avons pu retracer que l'importance accordée à la satisfaction entre les parties concernées, le souci d'instaurer une plus grande justice sociale, la préoccupation de renforcer de manière déguisée le pouvoir étatique auprès de personnes ou de groupes dans des situations de tension sociales et l'approche privilégiant la transformation des parties en conflit regrouperaient les principales orientations. Ces courants coexistent, même s'ils démontrent la présence de divergences idéologiques et en dépit du fait qu'ils se rattachent à des finalités qui ne sont pas les mêmes. Il y a donc ici une pluralité de perspectives. Néanmoins, celle qui est privilégiée par la médiation transformationnelle comporte ceci de particulier qu'elle recherche la transformation des personnes. Elle veut favoriser qu'au milieu du conflit, par une démarche de communication qui soutient les manifestations de changements positifs, les personnes impliquées en viennent à modifier leur état en agissant sur elles-mêmes, la nature de la relation qu'ils entretiennent avec l'autre en reconnaissant les besoins de l'autre et, finalement, jusqu'à contribuer à la diffusion de cette communication améliorée auprès d'autres dans la société.

Dans une autre perspective, la recherche effectuée dans le cadre de cet essai a permis d'illustrer l'apport de ce que les philosophes ont véhiculé depuis la Grèce antique sur le thème de la douceur. Cet apport méritait d'être mis en relief, car il favorise la compréhension des variables agissant sur les personnes qui vivent un conflit et qui décident de participer à une médiation. En situation de conflit, la colère prive la personne de sa rationalité. Par ailleurs, la force et la dynamique qui caractérisent cette colère peuvent aussi servir, si elles sont mieux canalisées et réglées par la raison. Ce qui est identifié ici se révèle de la nature d'une transformation. Le fait de privilégier la douceur se relie au choix d'utiliser la parole et d'en tirer profit pour éventuellement nommer de

manière appropriée ce qui touche aux éléments du conflit. L'enseignement que cette documentation révèle nous amène à poursuivre sur le thème de la transformation de la relation inhérente à la médiation transformationnelle.

Le caractère transformationnel peut être apprécié lorsque la médiation entraîne un effet durable et que le changement survenu entre les personnes persiste au-delà du processus qui s'est réalisé. En ce sens, les auteurs qui s'inscrivent dans ce courant tiennent à noter le caractère distinctif de cette approche, si elle est comparée avec la médiation qui recherche prioritairement une solution au problème à la base du conflit. Certains d'entre eux font même une association avec une démarche de nature thérapeutique. Cette association nous a semblé toutefois imprécise, considérant la complexité du processus thérapeutique qui n'est nullement abordé en soutien à cette affirmation et le contenu du contexte théorique auquel nous avons référé à ce propos qui nous semble refléter de manière inadéquate la médiation elle-même. En outre, ce rapprochement ne rejoint pas le courant des idées majoritairement partagées par les praticiens de la médiation. Il nous semble que la médiation abordée sous l'angle thérapeutique ne constitue pas une perspective enrichissante pour le travail que nous réalisons. L'attitude du thérapeute envers son client s'explique par la poursuite d'une finalité qui ressemble à l'attitude privilégiée par la personne qui agit en tant que médiateur, mais qui n'est pas de la même nature.

Fondamentalement, la vision que les auteurs de la médiation transformationnelle ont introduite invite d'abord à adopter une perspective d'ouverture vis-à-vis du conflit. Nous avons pu constater qu'ils identifient une opportunité pour les personnes concernées, celle de développer des compétences au plan relationnel, par l'habilitation et la capacité de reconnaissance de l'autre. En soi, pour eux, ceci constitue la finalité du processus de médiation. Toutefois, il y a ici une dimension primordiale qu'il importe de reconnaître et nous nous sommes attardés à la décrire. Il existe un ensemble de valeurs à propos de la médiation transformationnelle. De plus, elles sont bien articulées dans un système qui lui donne l'allure d'une idéologie. Nous avons rapporté que le but poursuivi par cette approche consiste à amener les parties en conflit à devenir meilleures au terme d'une

médiation transformationnelle. Parmi les autres objectifs privilégiés, la recherche d'un impact positif découlant de la multiplication de ce type d'expérience du conflit auprès des autres personnes a aussi été mentionnée. Les médiateurs désireux de travailler dans une approche transformationnelle doivent partager les valeurs et les croyances rattachées à la vision. Des mesures d'acculturation visent à favoriser l'acquisition des compétences jugées nécessaires. Celles-ci devraient se traduire d'abord par la capacité du médiateur d'amener les parties à acquérir des habiletés, et ce, en soutenant les manifestations de leur progression, ensuite par son ouverture afin de permettre le maintien de l'autonomie des parties et, finalement, par sa facilité à susciter des communications fructueuses entre les parties tout au long de la médiation. Il est facile d'entrevoir, dans ce climat relationnel qui valorise l'amélioration des personnes, que l'entente elle-même ou la résolution de ce qui crée un différend devient secondaire. La médiation pourrait ainsi être qualifiée comme étant positive à cause des acquis au plan personnel, et ce, malgré une incapacité à résoudre le conflit lui-même. Dès lors, un constat portant sur ce qui oppose encore les parties et sur ce qui n'aurait pas été résolu devient un moyen de définir les enjeux qu'il pourrait être possible d'aborder ultérieurement, grâce à l'amélioration de leur relation.

L'approche de la médiation transformationnelle se décrit comme une approche intégrée, si nous tenons compte de la vision qu'elle véhicule, de ses valeurs, de la nature du processus qu'elle entraîne et des caractéristiques qu'elle requiert de la part des médiateurs.

Cette présentation a été reprise avec l'intention de regarder, dans une perspective critique, divers facteurs de la médiation et les questionnements que cela soulève. Le but poursuivi était de vérifier en quoi la médiation transformationnelle détiendrait un potentiel qui la distinguerait et ce qui permettrait de penser qu'elle serait applicable au domaine du droit professionnel.

En nous arrêtant sur les besoins, les intérêts et les valeurs qui sont propres à la médiation en général, il a été constaté que l'identification des besoins permet de manière utile une clarification du conflit, dans la mesure où cette démarche n'entraîne pas une

polarisation qui risquerait d'être néfaste. Dans certains contextes, il semble que l'examen de cette dimension entre les parties pourrait exacerber les attentes et générer des attitudes non productives. En médiation transformationnelle, la préoccupation pour les besoins ne paraît pas être guidée par le souci de chercher à clarifier le conflit, mais plutôt à jeter les bases d'un processus permettant le développement des parties. Il nous est apparu que cette vision ne tient pas compte de la complexité du différend et qu'une orientation idéologique plutôt que pragmatique motive les auteurs à propos des besoins.

Par ailleurs, la documentation consultée sur les intérêts comme variable importante à prendre en compte en médiation et celle rattachée au courant de la médiation transformationnelle font voir des éléments de convergence. Même si la finalité poursuivie diffère, dans les deux cas, il faut reconnaître que l'intention des auteurs de la médiation transformationnelle de profiter de la recherche des intérêts réciproques des parties pour mieux documenter la connaissance de l'autre, par l'ouverture de soi et la réceptivité au vécu de l'autre, nous semble un processus fort intéressant. L'orientation mise de l'avant en médiation transformationnelle consiste par ce moyen à jeter les bases d'un processus de transformation des parties. Cependant, cela n'exclut pas un accès à du matériel susceptible d'aider à résoudre le conflit. Nous sommes d'avis que la préoccupation de la médiation transformationnelle vis-à-vis de la clarification des intérêts se révèle plus englobante que celle généralement recherchée en médiation, ce qui constitue un atout pour le contexte professionnel.

En ce qui a trait aux valeurs, comme nous venons de le souligner, elles sont liées à des croyances bien structurées en médiation transformationnelle. Il est possible de percevoir le contour d'une idéologie englobant non seulement une perspective de transformation entre les personnes en conflit, mais aussi, grâce à un effet multiplicateur, l'amélioration des rapports entre les membres d'une société. Nous croyons que cette vision va bien au-delà des attentes des personnes qui se trouvent au cœur d'un conflit qui les affecte et qui cherchent des moyens de s'en extraire en le réglant. Bien qu'il soit possible que certains aspirent à ce que cette expérience de résolution de leur conflit puisse être bénéfique pour eux dans d'autres situations de leur vécu, il nous semble

contraignant de considérer cette perspective comme devant être nécessairement une condition au début du processus. Nous sommes d'avis que la négociation entre les parties en présence d'un tiers peut mettre en évidence des valeurs telles que la communication efficace, le respect de l'autre, l'ouverture et la coopération. L'expérience de médiation en soi constitue un moment unique quant à l'intégration de ces valeurs et possiblement à l'acquisition de nouvelles compétences à la suite d'une participation à un tel processus. Par contre, il n'est pas indiqué, à notre avis, d'établir un postulat que la médiation requiert l'intégration de ces valeurs à défaut de quoi le processus ne pourra s'effectuer. Nous pourrions aborder cette problématique sous un autre angle en traitant du degré de transformation. Est-il indispensable que le degré de transformation à atteindre soit établi par un tiers? Nous croyons beaucoup plus réaliste d'envisager que les parties constatent par elles-mêmes ce qu'elles doivent faire pour faciliter la réalisation de la médiation, incluant l'ouverture à de nouvelles valeurs. Dès lors, la dimension des valeurs mises de l'avant par la médiation transformationnelle, dans le cadre du processus, prive les parties du choix quant aux valeurs qu'ils veulent ou non privilégier. Les valeurs entourant la qualité de la relation font partie du processus d'une médiation susceptible de réussir. Il revient ensuite aux parties d'effectuer des choix. La médiation transformationnelle ne facilite pas ce type de prise de décision. Dès lors, elle nous semble limitative sous cet aspect des valeurs.

À propos du pouvoir, cette autre variable examinée qui agit sur la médiation, nous souhaitons expliquer ce qui suit. Une forme de résolution des conflits qui accorde une plus grande importance à l'intégration du pouvoir, afin de permettre que les parties ressortent gagnantes au terme de leur négociation, décrit le mieux la finalité de l'exercice du pouvoir privilégiée en médiation. Cette réalité a été exposée autour du thème de la négociation raisonnée. Le rôle du médiateur, tiers neutre facilitant le processus de négociation entre les parties, reste déterminant pour assurer l'atteinte du but visé. Toutefois, en médiation transformationnelle, la question du pouvoir fait l'objet de vives critiques. Il semble y avoir un manque de considération pour la dimension du pouvoir. Il est reproché qu'en apparence les parties occuperaient tout le champ de la négociation. Par contre, le médiateur renforce les interventions en vue de voir émerger l'appropriation des

habiletés recherchées. De plus, le rééquilibrage effectué généralement en médiation en ce qui a trait au pouvoir des parties ne constitue pas un volet pris en compte. Dans ce contexte, il faut relever que la médiation transformationnelle montre des limites en ce qui a trait à l'accessibilité et au contrôle du pouvoir par les parties, contrairement à ce qui prévaut généralement en médiation.

Notre travail a également mis en lumière que le conflit, plutôt que le différend, nomme adéquatement la problématique qui conduit à la médiation. Comme il a été vu, il arrive que les parties en litige vivent des distorsions cognitives importantes. Par ailleurs, dans tous les cas, la médiation peut être envisagée lorsque la raison a permis de canaliser l'énergie de la colère dans un processus permettant l'identification des intérêts réciproques, pour ne nommer que cet élément utile pour enrichir la négociation ou le processus de communication en présence d'un tiers. À ce chapitre, la médiation transformationnelle permet de traiter le conflit, même si sa finalité ne consiste pas à le résoudre nécessairement. Cette distinction revêt moins d'importance dans la mesure où la médiation favorise d'abord l'aménagement d'un lieu de résolution du problème autour des perceptions qui ont contribué à son émergence.

Le médiateur est un tiers neutre qui assiste les parties. Cette description de son rôle demeure généralement reconnue comme étant celle qui décrit le mieux les attentes envers ce tiers auquel s'associent les parties. Dans l'introduction que le médiateur fait au début du processus, alors qu'il s'adresse aux parties, il traite de sa place dans leurs échanges et des moyens qu'il entend utiliser. Généralement, le consentement à participer à cette négociation découle d'une compréhension adéquate de l'action du médiateur. Or, en médiation transformationnelle, nous avons réalisé qu'il existe un déficit au plan du consentement quant au rôle qu'exercera le médiateur. Nous avons conclu que ceci ne répond pas au cadre juridique qui entoure notamment l'obtention du consentement requis en matière civile et tout particulièrement si nous considérons ce qu'un professionnel doit veiller à accomplir à ce sujet.

L'examen de la médiation sous l'angle de la normativité a permis de mettre en lumière qu'elle peut être vue comme une approche en continuité avec le judiciaire. Le cas des pratiques qui ont fait l'objet d'une forme d'institutionnalisation illustre bien cette affirmation. D'un autre côté, la documentation critique sur l'état du droit en ce moment démontre une crise attribuable à certains maux liés au fonctionnement du système judiciaire, comme ses coûts, ses délais et son incapacité à régler le différend d'une manière qui assure aux parties le plein contrôle sur leur litige. De plus, la référence à une seule normativité juridique et la place accordée au pluralisme juridique ne paraissent pas correspondre à l'état des besoins dans une société postmoderne, pluraliste, multiethnique et vivant à l'heure de la mondialisation. Dès lors, l'émergence de processus autres, plus adaptés aux normes que les parties en conflit choisissent eux-mêmes de référer ou de convenir, fait voir l'importance du courant de la PRD et le potentiel qu'il recèle. Toutefois, il semble que c'est l'entente entre les parties, le contrat qu'ils concluent qui devient la meilleure illustration de la portée de cette démarche et de sa légitimation. Le rôle du médiateur, axé sur les résultats ou sur le processus, sur l'entente ou sur le conflit, vient teinter les caractéristiques du déroulement de la médiation. Cependant, une orientation sur le processus ou sur le conflit pourrait amener les parties à se donner une autre finalité que l'entente. Leur normativité devenant alors, dans un cadre autre que le judiciaire, l'établissement d'un cadre relationnel approprié à leurs besoins. À ce propos, nous avons insisté sur l'importance accordée à la notion d'internormativité, c'est-à-dire à la possibilité d'intégrer différentes normativités autour d'un conflit, comme d'un élément susceptible de marquer la transformation de la justice.

Dans cette perspective, la médiation transformationnelle trouve évidemment une place qui lui permet de s'inscrire dans ce courant des différentes normativités, même si les auteurs qui ont élaboré cette approche tiennent à l'exclure, comme si elle ne pouvait faire l'objet d'une association avec un cadre normatif défini. Dans les faits, plusieurs critiques auxquelles nous avons référé ont montré que l'intention de ces auteurs ne pouvait empêcher un regard sur la portée de leur contribution. Nous sommes d'avis que la médiation transformationnelle se situe dans le courant de la PRD. Notre opinion demeure, malgré les commentaires que nous retenons quant à ses zones d'ombre, par exemple,

quant au consentement et au pouvoir détenu par les parties, en comparaison avec le médiateur, et entre les parties elles-mêmes, si une d'entre elles détient une position plus favorable.

Le phénomène de la justice réparatrice a été introduit dans cet essai justement pour marquer, par un exemple, l'application d'une forme de justice qui comprend des éléments de similarité avec la médiation transformationnelle. Cet exemple a aussi pu illustrer quelques variables à considérer, lorsqu'il s'agit de transférer un modèle comme celui de la justice réparatrice. Les critères qui ont été avancés présentent un intérêt, car ils fournissent quelques indicateurs permettant de penser qu'ils pourraient servir plus loin à l'appréciation de l'intégration possible de la médiation transformationnelle en droit professionnel. Ces critères ont trait à l'évaluation de la nature du conflit, à la primauté de l'état des relations entre les parties et aux particularités de la situation elle-même. De plus, il semble que le seuil de décision devrait aussi reposer sur la réalisation que rien d'autre, parmi les formes connues en PRD, ne pourrait préserver aussi adéquatement la relation. En tenant compte des spécificités du contexte que nous aurons à prendre en considération à la fin de cette partie de notre essai, nous sommes d'avis que la présentation de paramètres de cette nature va nous être utile.

Après avoir situé la problématique que pose la médiation transformationnelle dans le courant de la médiation et avoir passé en revue la perspective de quelques auteurs qui s'intéressent au potentiel de la médiation et qui ont poussé la réflexion sur la normativité, le courant PRD et le pluralisme juridique, il convient de s'arrêter sur le potentiel de la médiation transformationnelle dans la perspective qui nous intéresse. Nous avons toutefois été à même de constater qu'il importe de tenir compte également de la notion de justice et des fondements sur lesquels elle s'appuie. Nous avons retenu que la médiation transformationnelle doit pouvoir garantir le respect des principes de justice. Nous les résumons ici, en nos propres termes, en les adaptant au contexte juridique qui est le nôtre. Il faut prévoir un accès équitable des parties aux droits et libertés fondamentales, de même qu'un accès à tous à la justice et également aux fonctions et aux charges qu'elle nécessite pour la mise en œuvre du système judiciaire. Il sera intéressant de voir plus loin

les implications de ce nécessaire engagement en ce qui a trait à la médiation transformationnelle en lien avec le droit professionnel.

Pour revenir sur les éléments marquants au sujet du développement du droit professionnel, il faut d'abord se rappeler que la mise en place du système professionnel au Québec, au cours des années 1970, cherchait à solutionner une problématique importante au plan sociopolitique avec l'accroissement du nombre de personnes diplômées qui revendiquaient un statut, la préoccupation d'assurer un encadrement de ces professionnels et la nécessité de protéger le public, tout particulièrement dans le contexte de bouleversements sociaux et politiques de cette époque. Les actions réalisées au terme de la Commission d'enquête chargée d'examiner cette question ont notamment conduit à la réorganisation du secteur de la santé, à l'établissement du régime d'assurance-maladie et à l'instauration du Code des professions.

Au cœur des transformations ayant permis l'établissement du système professionnel, le législateur a voulu mettre de l'avant la notion de protection du public. Les corporations professionnelles ont dû délaisser leurs intérêts dans la défense de leurs membres et se consacrer à la mission de protection du public.

Par ailleurs, le Code des professions instituait plusieurs instances d'encadrement, dont l'Office des professions du Québec, le Conseil interprofessionnel et le Tribunal des professions, en lien avec les ordres professionnels qui se voyaient octroyer la mission de créer les mécanismes pour accomplir cette mission. Le syndic, le Comité de discipline et le Comité d'inspection professionnelle demeurent, avec le secrétariat, qui gère l'admission et le registre des membres, les principales composantes d'un ordre. Ce dernier est administré par son Bureau, composé d'administrateurs élus provenant de toutes les régions, et par un conseil d'administration auquel le Bureau délègue des pouvoirs et des responsabilités.

La notion de protection du public a été privilégiée au départ par le législateur et explicitée à travers les prises de position de l'Office des professions. Une importance

était accordée à la qualité des services, garantie par une formation appropriée et le maintien de la compétence des professionnels, en même temps que par une accessibilité à leurs services pour les citoyens.

Bien que la notion de protection du public n'ait pas fait l'objet d'une définition juridique formelle, le nécessaire lien entre les attentes des citoyens, les valeurs de notre société et le système professionnel amène aujourd'hui à référer en toute logique aux droits fondamentaux prévus à la Charte des droits et libertés de la personne pour comprendre l'ampleur de cette notion et délimiter la nature de la mission des ordres.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi qui instituait le Code des professions, beaucoup d'importance a été accordée aux mécanismes mis en place dans les ordres professionnels pour agir sur les demandes provenant du public lorsque des allégations de manquement de la part d'un professionnel étaient rapportées. Dans le cadre de son enquête, le syndic a justement pour mandat de vérifier le bien-fondé de ces allégations et d'évaluer si une preuve prépondérante se dégage en soutien aux affirmations faites.

Notre travail a mis en relief que le cadre normatif propre au conflit, celui qui résulte du constat d'un manquement dans la conduite professionnelle du membre d'un ordre, réfère au devoir du professionnel plutôt qu'aux valeurs ou à la normativité éthique. Or, il est intéressant de relever qu'au lieu de procéder au dépôt d'une plainte devant le Comité de discipline, ce qui illustre davantage une approche pénale avec la sanction et souvent le paiement d'amendes ou la radiation, la médiation présente une autre avenue, en respectant tout de même certaines règles définies, comme celle ayant trait à la lettre d'entente. L'intérêt de la médiation repose sur son orientation à propos de la dimension interpersonnelle et sur la prise en compte des particularités des parties.

Comme il a été dit, au sens de la loi, la conciliation est permise en vertu des modifications apportées au Code des professions en 1994. Elle fait toutefois l'objet de très peu de balises au plan juridique, quelques articles seulement y sont consacrés. Or, la question qui se pose ici porte sur l'intégration de la médiation transformationnelle en

droit professionnel. Cette interrogation soulève des considérations juridiques, mais aussi éthiques puisque nous référons à un cadre normatif qui s'inspire du courant de la PRD et qui n'a pas fait l'objet d'une institutionnalisation aussi formelle que ce qu'il est possible de trouver ailleurs. La médiation, l'éthique et le droit situent les paramètres de notre problématique, qui pourrait se formuler ainsi : serait-il envisageable qu'en l'absence d'une norme juridique spécifique la médiation transformationnelle devienne l'approche à privilégier lorsqu'il s'agit de régler un conflit au terme d'une enquête établissant un manquement de la part d'un professionnel?

Nous voulons mettre en perspective d'abord que la médiation dans le contexte d'une remise en question du droit, à cause des contraintes du système judiciaire traditionnel et de la montée du pluralisme juridique, offre des possibilités nouvelles. Le mouvement de la justice réparatrice montre aussi un domaine d'application intéressant et démontre combien la préoccupation de privilégier la relation entre les parties peut entraîner des retombées positives sur elles et sur le milieu. Nous avons relevé combien ce constat se situe en convergence avec la médiation transformationnelle.

Par contre, en droit professionnel, il importe de tenir compte de l'orientation entourant la protection du public. Concrètement, la médiation transformationnelle, en cherchant à favoriser l'habilitation et la reconnaissance des caractéristiques de l'autre partie, ne se montre pas étrangère à cette réalité. Toutefois, le lien qui s'établit entre un professionnel et son client, dans le cadre d'une demande de service, illustre un cas d'une relation marquée par l'inégalité. Le professionnel détient des compétences et le client qui le consulte est en état de besoin. Nous avons pu constater justement que la médiation transformationnelle n'est pas de nature à favoriser un rééquilibrage du pouvoir entre les parties. Le professionnel, s'il acceptait de participer à un tel processus, serait donc avantagé.

Bien qu'il soit apparu intéressant d'examiner l'importance de la clarification des besoins et des intérêts en médiation, nous avons pu voir que la question des besoins des parties en médiation transformationnelle ne permettait pas la prise en compte de toute la

complexité de cette question. En ce qui a trait aux intérêts, nous croyons indiscutablement que le processus envisagé en médiation transformationnelle se révèle ici d'une grande richesse pour faciliter l'amélioration de la communication. Nous jugeons cependant utile d'affirmer qu'il y a une limite dans le contexte professionnel à l'exploration de ces dimensions. À la base, le conflit en droit professionnel tire son origine du manquement quant à la qualité du service que devait s'assurer de rendre le professionnel. Le demandeur d'enquête qui accepte de participer à la médiation cherche à rétablir le déséquilibre qui s'est créé, mais dans le contexte de la relation professionnelle. Compte tenu des règles déontologiques des ordres, du domaine des relations humaines notamment, il y a contre-indication à favoriser le développement de la relation, autrement que sous l'angle professionnel avec un client. Il s'agit d'éviter ici le conflit de rôles ou le conflit d'intérêts. Il devient facile de comprendre alors que la médiation transformationnelle pourrait permettre l'adoption de nouvelles façons de faire, par exemple à propos de la clarification des intérêts, en vue de mieux maîtriser des variables importantes qui agissent sur la médiation en milieu professionnel. Au-delà de cette approche pragmatique permettant l'amélioration possible du processus, nous ne croyons pas qu'il serait autrement possible d'envisager un plus grand apport, compte tenu des contraintes que nous venons d'évoquer.

La médiation transformationnelle peut traiter le conflit, mais en tenant compte de valeurs qui ne rejoignent pas nécessairement celles découlant de la protection du public. La place accordée aux parties, en ce qui a trait au pouvoir qui leur est octroyé, en comparaison avec celui détenu à l'insu des parties par le médiateur, ne rejoint pas non plus les préoccupations mises de l'avant dans le milieu professionnel où la personne est reconnue comme détenant des droits et possédant la liberté de décider librement.

Il nous apparaît que la médiation transformationnelle peut être perçue positivement dans le contexte actuel qui reconnaît la présence de plusieurs normativités applicables au règlement d'un conflit. Malgré la flexibilité que les syndicats des ordres professionnels démontrent en cherchant à trouver une voie pour terminer un dossier d'enquête où un manquement est constaté, sans systématiquement référer au processus

disciplinaire, nous sommes d'avis qu'il existe une limite au-delà de laquelle la notion de protection du public risquerait de perdre son sens.

En réponse à notre question initiale quant au possible arrimage de la médiation transformationnelle au droit professionnel, nous exprimons des réserves. Elles portent notamment sur les caractéristiques des variables propres à la médiation qui ne sont pas suffisamment élucidées, sur les valeurs et sur la finalité. Nous sommes d'avis, considérant la présence du contexte professionnel, que le syndic médiateur ne peut faire abstraction des limites propres à la relation professionnelle et ne peut proposer une avenue pour le processus de médiation qui aille au-delà de son mandat. La notion de protection du public réfère à la qualité des services des professionnels, au maintien de leurs compétences et au respect des droits et libertés des clients. La médiation transformationnelle s'intéresse à la transformation des personnes et à leur développement dans une perspective idéologique définie. Néanmoins, elle participe au courant de la PRD, par sa préoccupation de donner la parole aux parties et par la volonté de leur donner une emprise sur ce qu'ils vivent à travers une démarche relationnelle bien articulée.

D'ailleurs, il apparaît utile de référer à ce qui a été situé dans cet essai comme les principaux facteurs qui déterminent l'importance du courant de la PRD. Il s'agit de la création d'un espace de dialogue, de la capacité à résoudre un problème adapté aux besoins des parties, de la prise en compte des intérêts des parties et de la recherche d'une solution qui permette de maintenir le lien futur entre ceux qui se sont rencontrés en médiation. Sur cette base d'évaluation, la médiation transformationnelle elle-même ne paraît pas satisfaire pleinement ces caractéristiques, alors que la médiation en droit professionnel se doit de les prendre en compte.

Pareillement, en référant aux critères proposés en ce qui a trait à l'exportation possible des principes de justice réparatrice, il avait été suggéré de tenir compte de la nature du conflit, de la primauté à accorder aux relations, des particularités de la situation conflictuelle et du caractère primordial de la relation à préserver. Nous nous permettons d'avancer que sur la base de ces critères nous ne sommes pas certains que la médiation

transformationnelle, qui se positionne favorablement sur ces aspects, pourrait trouver des préoccupations similaires à propos de la médiation qui s'effectue en droit professionnel. Au plan de la nature du conflit, de l'importance de la relation et même des situations particulières, nous estimons qu'il y a un manque de convergence. La médiation transformationnelle ne pourrait donc pas s'intégrer, si nous nous en tenions à ces seuls critères.

En dernier lieu, si nous tentons de mener un exercice similaire avec les exigences entourant le principe de justice, il faut nous assurer que la médiation transformationnelle se justifie au plan de la justice et qu'elle peut garantir le respect des principes qui s'y rattachent. Sur ce point, il nous est difficile de conclure, considérant ne pas détenir suffisamment d'information. Néanmoins, il semble important de relever ce que nous avons noté à l'effet que la médiation transformationnelle ne semble pas garantir un accès équitable des parties aux droits qui sont les leurs, notamment en ce qui a trait au consentement. Or, ceci demeure un élément important en médiation dans le système professionnel compte tenu de la primauté accordée à la protection du public et aux droits fondamentaux que cela sous-tend.

Malgré les imprécisions de ce dernier exercice d'évaluation, il nous fournit du matériel additionnel qui nous amène à penser qu'il existerait une situation défavorable quant à l'intégration de la médiation transformationnelle en droit professionnel. De plus, la médiation transformationnelle positionne, selon nous, la relation entre les parties dans une normativité à forte teneur idéologique. Elle limite ainsi la possibilité des personnes en conflit de privilégier d'autres valeurs ou une autre finalité. Ainsi, la recherche de solutions pour résoudre le conflit découlant du constat qu'il y a eu un manquement de la part d'un professionnel deviendrait secondaire. Or, dans la mesure où un syndic, au terme de son enquête, évaluerait que la médiation pourrait être entreprise, la médiation transformationnelle ne pourrait proposer des moyens adaptés aux besoins des parties. Dès lors, il ne serait pas possible de respecter la mission de protection du public confiée à un ordre professionnel. Il ne serait pas envisageable non plus de travailler, par la médiation,

à la résolution du problème et à la satisfaction des deux personnes concernées selon les modalités prévues au Code des professions.

La médiation orientée vers les solutions qui mise sur la clarification des besoins et des intérêts pour favoriser l'échange et l'émergence de multiples possibilités de résoudre le conflit s'insère mieux dans la réalité propre au système professionnel. De plus, elle offre un potentiel de transformation non pas au plan du développement de compétences, bien que cela ne soit pas exclu, mais principalement sur la base d'une redéfinition du conflit à partir des valeurs et des intérêts. En ce sens, cette autre normativité favorise pleinement la protection du public lorsqu'elle est utilisée en droit professionnel et elle est porteuse d'une plus grande transformation de la relation, compte tenu des exigences du système professionnel.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Ambrosi, J. (2000). *Le manifeste de la médiation thérapeutique*. Montréal et Paris : L'Harmattan.

Antaki, N. (1993). Les contrats de médiation commerciale. In Samson, C., McBride, J. (dir). *Solutions de rechange au règlement des conflits*. Sainte-Foy : Les Presses de l'Université Laval.

Antaki, N. (1998). *Le règlement amiable des litiges*. Cowansville : Éditions Yvon Blais.

Archibald, B. P. (1998). The politics of Prosecutorial Discretion : Institutionnal Structure and the Tensions between Punitive and Restorative Paradigms of Justice. *Canadian Criminal Law review. Revue canadienne de droit pénal*. 3, 69-99.

Belley, J.G. (1998). *Le contrat entre droit, économie et société*. Cowansville : Éditions Yvon Blais.

Bernard, L. (2002). *Médiation et négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité*. Québec : Les Presses de l'Université Laval.

Bernard, P. (2004). La sanction en droit disciplinaire : quelques réflexions. In Service de la formation permanente du Barreau du Québec. *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire*. (71-126). Cowansville : Éditions Yvon Blais.

Boulle, L., Kelly, K. (1998). *Mediation, Principles, Process, Practice*. Canadian Edition. Toronto and Vancouver : Butterworths.

Bush, R. A., Folger, J. P. (1994). *The Promise of Mediation. Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. San Francisco : Jossey-Bass Publishers.

Chabot, M.-F. (1995). Aspects psychologiques de la médiation. In Service de la formation permanente, Barreau du Québec. *Développements récents en médiation*. (p. 139-177). Cowansville : Éditions Yvon Blais. 68.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Code civil du Québec, Lois refondues du Québec. Éditeur officiel.

Code des professions, L.R.Q., c. C-26.

Coleman, P. T. (2000). Power and Conflict. In Deutsch, M., Coleman, P. T. *The Handbook of Conflict Resolution*. (p. 108-130). San Francisco : Jossey-Bass Publisher.

Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale. (2001). *Guide de normes de pratique en médiation familiale*. Document adopté initialement le 1^{er} juillet 1998 et révisé le 10 mai 2001. Montréal : COAMF. Document téléaccessible à l'adresse URL : <http://mediation.barreau.qc.ca/GuideNormesMediationFam.pdf>.

Commission d'enquête sur la santé et le bien-être social (1970). *Les professions et la société*. Volume VII. Tome 1. Québec : Gouvernement du Québec.

Commission du droit du Canada (1999). *De la justice réparatrice à la justice transformatrice*. Document téléaccessible à l'adresse URL : <http://www.lcc.gc.ca/fr/forum/rj/paper.html>.

Conflict Research Consortium (1998). *Transformative Mediation*. International Online Training Program On Intractable Conflict. University of Colorado. Document téléaccessible à l'adresse URL : <http://www.colorado.edu/conflict/peace/treatment/tmedtn.htm>.

Conseil interprofessionnel du Québec (2004a). *30^e anniversaire du Code des professions et du système professionnel 1974-2004. Chronologie 1966-2004*. Document téléaccessible à l'adresse URL : http://www.professions-quebec.org/systeme_pro.html.

Conseil interprofessionnel du Québec (2004b). *Le Québec professionnel en chiffres*. Colloque national. 30^e anniversaire du Code des professions et du système professionnel 1974-2004. Document téléaccessible à l'adresse URL : http://www.professions-quebec.org/systeme_pro.html.

Conseil interprofessionnel du Québec (2004c). *Le système professionnel québécois*. 1-18. Document téléaccessible à l'adresse URL : http://www.professions-quebec.org/systeme_pro.html.

Cooley, D. (2002). *La justice réparatrice au Canada : quelques enseignements*. Communication présentée au colloque Practical Approaches to Appropriate Dispute Resolution, Vancouver (C-B).

Darling, C. R. (1998). *Turning Conflict into Consensus*. The Continuing Legal Education Society of British Columbia. Vancouver : Craig R. Darling.

Della Noce, D. J., Bush, R. A., Folger, J. P. (2001). Myths and misconceptions about the transformative orientation. In *Designing Mediation*. (p. 50-54). Institute for the Study of Conflict Transformation. New York : Joseph P. Folger and Robert A. Baruch Bush.

De Kovachich, H., Clavier, H., Esposito, M., Renaud, P. (1997). *Guide pratique de la médiation*. Scarborough : Carswell.

Demenlenaere, B. (1992) La médiation dans la perspective de l'anthropologie juridique – droit chinois. In Institut suisse de droit comparé. *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits?* (p. 135-143). Zurich : Schulthess Polygraphischer Verlag.

De Niverville, P. (2000). La sentence en matière disciplinaire (une revue approfondie de la jurisprudence). In Service de la formation permanente du Barreau du Québec. *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire*. (p. 147-172). Cowansville : Éditions Yvon Blais.

Duhamel, A., Mouelhi, N. (2001). *Éthique : histoire, politique, application*. Boucherville : Gaétan Morin Éditeur.

Dussault, R. (1974). *L'Office des professions et la protection du public*. Québec : Office des professions.

Foucher, R., Thomas, K. W. (1991). La gestion des conflits. In Tessier, R., Tellier, Y. (dir). *Changement planifié et évolution spontanée*. Tome 6. (p. 75-170). Québec : Presses de l'Université du Québec.

Gale, P. (2000). Quality Assurance in ADR. *Journal of ADR, Mediation and Negotiation*. Document téléaccessible à l'adresse URL : <<http://www.ql.quicklaw.com>>.

Gauthier, B. (dir.). (2002). *Recherche sociale. De la problématique à la collecte de données* (3^e éd.). Sainte-Foy : Presses de l'Université du Québec.

Institut de la statistique du Québec. *Indicateur du marché du travail : répartition de la population active par groupe d'âge de 1976 à 2003*. Document téléaccessible à l'adresse URL : <<http://www.stat.gouv.qc.ca/default.htm>>.

Johnstone, G. (2002). *Restorative Justice. Ideas, Values, Debates*. Portland : Willan Publishing.

Jordan, T. (1998). The Uses of Territories in Conflicts : A Psychological Perspective. *Online Journal Of Peace and Conflict Resolution*. (p. 20-34). Document téléaccessible à l'adresse URL : <http://www.trinstitute.org/ojpcr/1_2jordan.htm>.

Keltner, J. W. (1992). *The Management of Struggle*. Cresskill : Hampton Press.

Kosmoki, G. J., Pollack, D. R. (2000). *Managing Difficult, Frustrating and Hostile Conversations*. Thousand Oaks : Corwin Press.

Krapp, T. (1992). La médiation auprès des tribunaux au Japon. In Institut suisse de droit comparé. *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits?* (p. 153-163). Zurich : Schulthess Polygraphischer Verlag.

Lalonde, L. (2001). Médiation et droit : opposition, intégration ou transformation? In Service de la formation permanente, Barreau du Québec. *Développements récents en médiation*. (p. 73-85). Cowansville : Éditions Yvon Blais. 162.

Lalonde, L. (2002-2003). La médiation, une approche "internormative" des différends? *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*. 33(1-2), 97-152.

Lavallée, C. (1993). À la frontière de l'éthique et du droit. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*. 24, 1-70.

Legault, G. A. (1994). *Questions fondamentales en éthique*. Cahier de philosophie. N° 5. Sherbrooke : Département des sciences humaines. Université de Sherbrooke.

Legault, G. A. (1996). Les codes de déontologie et d'éthique aux confins de l'éthique et du droit. *CJLS/RCDS*. 11(1), 1-20.

Legault, G. A. (1997a). Introduction. In Legault, G. A. (dir). *Enjeux de l'éthique professionnelle* (Tome II – *Expérience québécoise*). (p. 1-11). Sainte-Foy : Presses de l'Université du Québec.

Legault, G. A. (1997b). Les codes : une tension entre le droit et l'éthique. In Legault, G. A. (dir). *Enjeux de l'éthique professionnelle* (Tome II – *Expérience québécoise*). (p. 37-72). Sainte-Foy : Presses de l'Université du Québec.

Legault, G. A. (2001a). *Les modes de règlement des différends : vers une autre « justice »?* Université de Sherbrooke. Sherbrooke : GGC Éditions.

Legault, G. A. (2001b). La professionnalisation de la médiation. In Service de la formation permanente, Barreau du Québec. *Développements récents en médiation*. (p. 91-126). Cowansville : Éditions Yvon Blais. 162.

Legault, G. A. (2002-2003). La médiation et l'éthique appliquée en réponse aux limites du droit. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*. 33(1-2), 153-193.

Legault, G. A. (dir.). (2003). *Crise d'identité professionnelle et professionnalisme*. Sainte-Foy : Presses de l'Université du Québec.

Legault, G. A. (2004). Les émotions, les valeurs et la médiation. *Revue de prévention et de règlement des différends*. 2(1), 15-33.

Macdonald, R. A. (2002). Normativité, pluralisme et sociétés démocratiques avancées. In Younes, C., Le Roy, É. (dir). *Médiation et diversité culturelle*. (p. 21-38). Paris : Éditions Karthala.

Marquis, L. (2003). La prévention et le règlement des différends : vers quel droit? *Revue de prévention et de règlement des différends*. 1(3), 17-23.

Mayer, B. (1995). The Dynamic of Power in Mediation and Negotiation. In Umbreit, M. *Mediating Interpersonal Conflicts : A Pathway to Peace*. (p. 225-236). St-Paul : CPI Publishing.

Menkel-Meadow, C. (1984). Toward Another View of Legal Negotiation : the Structure of Problem Solving. *UCLA Law Review*. 31(754), 754-842.

Menkel-Meadow, C. (1995). The Many Ways of Mediation : The Transformation of Traditions, Ideologies, Paradigms and Practices. Book Review. *Negotiation Journal*. 11(3), 217-242.

Menkel-Meadow, C. (2001) The trouble with the adversary system in a postmodern, multicultural world. In The International Library of Essays in Law & Legal Theory. (Second Series). *Mediation*. (p. 633-672). Georgetown : Carrie Menkel-Meadow.

Moen, J. K., Hudson, D. T., Antes, J. R., Jorgensen, E. O., Hendrikson, L. H. (2001). Identifying opportunities for empowerment and recognition in mediation. In Institute for the Study of Conflict Transformation. *Designing Mediation*. (p. 112-132). New York : Joseph P. Folger and Robert A. Baruch Bush.

Moore, C. W. (1996). *The Mediation Process*. San Francisco : Jossey-Bass Publishers.

Morrisette, Y.-M. (1991). Déjudiciarisation, déjuridicisation et accès à la justice. *Revue du Barreau*. 51(4), 585-615.

Mulcair, T. J. (1990). *Le système disciplinaire des professions. Avis au ministre responsable de l'application des lois professionnelles, M. Raymond Savoie*. Québec : Office des professions.

Noreau, P. (1992). Droit et sociologie : pour une approche globale du droit. Contribution à la définition du concept de droit préventif. *La revue du Notariat*. 94(7-8), 403-440.

Office des professions du Québec. (1977). *4^e Rapport d'activités 1976/77*. Québec : Office des professions du Québec.

Office des professions du Québec. (1987). *Le discours de l'Office des professions du Québec de 1973 à 1987*. Québec : Office des professions du Québec.

Office des professions du Québec. (2004). *Rapport annuel de gestion 2003-2004*. Québec : Office des professions du Québec.

Ouimet, H., de Niverville, P. (1996). *Séminaire en droit professionnel*. Communication présentée à l'intention du personnel des ordres professionnels. Service de formation sur mesure. Montréal : Université du Québec à Montréal.

Palardy, S. (2000). *Code de déontologie des psychologues et protection du public : enjeu éthique du caractère scientifique de la psychologie*. Mémoire de maîtrise en philosophie, Université de Sherbrooke, Sherbrooke, Québec.

Paquet, R., Tremblay, J.-F. (2003). La négociation basée sur les intérêts : considérations théoriques et empiriques. *Revue de prévention et de règlement des différends*. 1(3), 27-50.

Picard, C.A. (1998). *Mediating Interpersonal and Small Group Conflict*. Ottawa : The Golden Dog Press.

Poirier, S. (1998). *La discipline professionnelle au Québec*. Cowansville : Éditions Yvon Blais.

Poitras, J., Renaud, R. (1996). *La médiation et la réconciliation des intérêts dans les conflits publics*. Scarborough : Carswell.

Protecteur du citoyen. (1992). *Le mécanisme disciplinaire prévu par le Code des professions protège-t-il adéquatement les citoyens et les citoyennes?* Observations et propositions sur le mécanisme disciplinaire prévu au Code des professions et l'exercice par l'Office des professions, de sa mission de surveillance des corporations professionnelles en cette matière. Québec : Protecteur du citoyen.

Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice* (dixième édition). Cambridge : The Belknap Press of Harvard University Press.

Régis, C., Poitras, J. (2003). Aspects psychologiques et juridiques des excuses en médiation médicale. *Revue de prévention et de règlement des différends*. 1(3), 51-72.

Roberts, S. (1992). La médiation en Occident : quelques réflexions à partir de l'anthropologie africaine. In Institut suisse de droit comparé. *La médiation : un mode alternatif de résolution des conflits?* (p. 145-152). Zurich : Schulthess Polygraphischer Verlag.

Rocheffort, J. (2003). *La douceur*. Thèse de doctorat, Université Laval, Québec.

Sauvalle, P. M. (1899). *La loi de la conciliation : guide du conciliateur*. Montréal : C. Théorêt, Éditeur.

- Shailor, J. (1994). *Empowerment in Dispute Mediation – A critical Analysis of Communication*. Westport : Praeger Publishers.
- Schön, D. A. (1994). *Le praticien réflexif*. Montréal : Éditions Logique.
- Six, J.-F. (1995). *Dynamique de la médiation*. Paris : Desclée de Brouwer.
- Smith, C. R. (1998). *Mediation : The Process and the Issues*. Kingston : IRC Press.
- Stimec, A. (2002). Au carrefour de la culture et du conflit. In Younes, C., Le Roy, É. (dir). *Médiation et diversité culturelle*. (p. 221-234). Paris : Éditions Karthala.
- Thibault, J. (2000). *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*. Montréal : Wilson et Lafleur.
- Tillett, G. (1999). *Resolving Conflict* (2^e éd.). Oxford : Oxford University Press.
- Woodman, G. R. (1991). The Alternative Law of Alternative Dispute Resolution. *Les Cahiers de Droit*. 32(1), 3-31.
- Younes, C. (2002). Médiation, subjectivisation de la norme et décentrage du sujet. In Younes, C., Le Roy, É. (dir). *Médiation et diversité culturelle*. (p. 51-65). Paris : Éditions Karthala.
- Zubek, J. M., Pruitt, D. G., Peirce, R. S., McGillicuddy, N. B., Syna, H. (1992). Disputant and Mediator Behaviors Affecting Short-Term Success in Mediation. *Conflict Resolution*. 36 (3), 546-572.

TABLE DE JURISPRUDENCE

Finney c. Barreau du Québec, [2004] 2 R.C.S. 17, 2004 CSC 36.

Legault c. Tribunal des professions, REJB 2003-38621 (C.A.), 2003 QCCA 10123.

Nault, ès qualités c. Dubois, C.D. Ingénieurs, N° 22-02-0004, 5 janvier 2004.

Ouimet c. Denturologistes, D.D.E. 2004D-71, 2004 QCTP 090 [2004] Q.C.T.P. 039.

Parizeau c. Barreau du Québec, [1997] R.J.Q. 1701 (C.S.).

Pharmascience inc. c. Binet (29 octobre 2004), Montréal 500-17-017508-030 (C.S.), REJB 2004-79780 (C.S.).

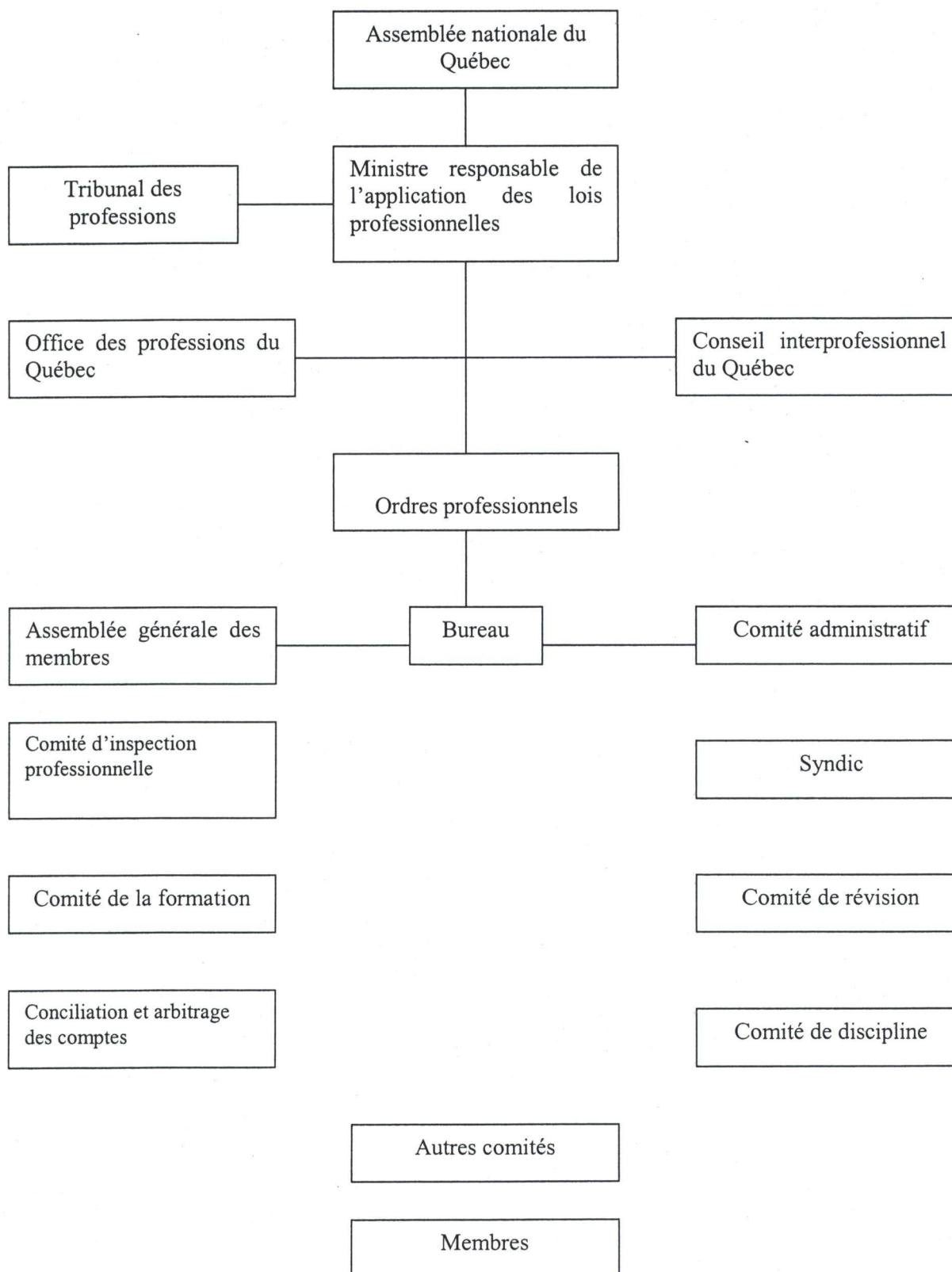
Psychologues (Ordre professionnel des) c. Foucault, [2003] D.D.O.P. 318 (C.D. Psy.).

Sylvestre c. Parizeau, J.E. 98-585 (C.A.).

Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 (CTC-FTQ) c. Ordre professionnel des notaires du Québec (13 avril 2004), Montréal 500-17-014281-03 (C.S.), REJB 2004-60592 (C.S.).

ANNEXE A

ORGANIGRAMME DU SYSTÈME PROFESSIONNEL QUÉBÉCOIS



ANNEXE B**RÉSULTAT DES ACTIVITÉS DU BUREAU DU SYNDIC
DES ORDRES PROFESSIONNELS**

Tableau 1
 Résultat des activités du Bureau du syndic des ordres professionnels
 de plus de 1000 membres

Ordre professionnel ³⁴	Membres	Dossiers terminés	Plaintes	Conciliations
Infirmiers et infirmières www.oiiq.org	66 955	138	31	31
Ingénieurs www.oiq.qc.ca	48 024	62	15	0
Avocats www.barreau.qc.ca	20 384	1072	83	0
Médecins www.cmqq.org	18 330	717	10	0
Infirmiers et infirmières auxiliaires www.oiiqa.org	16 904	33	3	5
Comptables agréés www.ocaq.ca	16 740	123	5	3
CGA www.cga-quebec.org	7 858	26	3	0
Psychologues www.ordrepsy.qc.ca	7 583	176	16	37
Pharmaciens www.opq.qc.ca	6 480	325	28	0
CMA www.cma-quebec.org	6 060	24	0	0
Travailleurs sociaux et thérapeutes familiaux (2002-2003) www.optsq.org	5 608	40	1	0
CRHRI www.rhri.org	6 368	6	0	0
C.O. et psychoéducateurs www.orientation.qc.ca	5 468	16	2	3
Physiothérapeutes et thérapeutes en réadaptation physique www.oppq.qc.ca	5 642	18	1	0

³⁴ Les rapports annuels des ordres professionnels sont publiés par les ordres professionnels eux-mêmes et sont téléaccessibles à l'adresse URL du site de l'ordre, le cas échéant. Il s'agit du rapport annuel 2003-2004 ou du plus récent disponible (année entre parenthèses).

Tableau 1 (suite)
 Résultat des activités du Bureau du syndic des ordres professionnels
 de plus de 1000 membres

Ordre professionnel	Membres	Dossiers terminés	Plaintes	Conciliations
Dentistes www.ordredesdentistesduquebec.qc.ca	3 999	223	5	7
Technologues en radiologie www.otrq.qc.ca	3 932	10	1	0
Hygiénistes dentaires www.ohdq.com	3 897	6	0	0
Technologues professionnels (2002-2003) www.otpq.qc.ca	3 744	101	5	5
Technologistes médicaux www.optmq.org	3 520	1	0	0
Agronomes www.oaq.qc.ca	3 173	33	0	0
Notaires www.cdnq.org	3 154	903	35	1
Ergothérapeutes www.oeq.org	3 126	6	2	0
Inhalothérapeutes	2 845	10	0	0
Architectes www.oaq.com	2 741	41	4	2
Chimistes	2 644	5	2	0
Administrateurs agréés www.adma.qc.ca	2 610	3	0	1
Ingénieurs forestiers www.oifq.com	2 148	7	2	0
Diététistes	2 090	46	1	0
Médecins vétérinaires	1 873	105	7	3
Traducteurs, terminologues et interprètes agréés www.ottiaq.org	1 687	0	0	0
Orthophonistes et audiologistes (2002-2003) www.ooaq.qc.ca	1 441	13	0	1

Tableau 1 (suite)
Résultat des activités du Bureau du syndic des ordres professionnels
de plus de 1000 membres

Ordre professionnel	Membres	Dossiers terminés	Plaintes	Conciliations
Optométristes www.ooq.org	1 228	50	1	0
Opticiens d'ordonnance www.oodq.qc.ca	1 077	208	0	7
Chiropraticiens	1 071	41	2	0